

Université de Montréal

L'authenticité dans le droit de la preuve civile québécois

Par
Raphaël Amabili-Rivet

Faculté de droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade L.L.M.

Maîtrise en droit, option recherche

Février, 2023

© Raphaël Amabili-Rivet, 2023

Ce mémoire intitulé

L'authenticité dans le droit de la preuve civile québécois

Présenté par

Raphaël Amabili-Rivet

A été évalué(e) par un jury composé des personnes suivantes

Nicolas Vermeys
Président

Vincent Gautrais
Directeur de recherche

Patrick Garon-Sayegh
Membre du jury

RÉSUMÉ

L'authenticité est une notion courante, qui est abondamment utilisée dans notre quotidien; qu'il s'agisse de qualifier un geste, une parole ou une personne. L'authenticité se révèle aussi être une notion fondamentale, voire omniprésente, au sein du droit de la preuve civile québécois. Il s'agit en effet d'un élément pivot, qui apparaît autant au moment d'apprécier la recevabilité de la preuve que d'en évaluer la force probante. Le législateur n'a pourtant jamais réellement tenté d'en tracer les contours ni même d'en proposer une définition. Il ne réfère généralement qu'aux *effets* de l'authenticité, sans toutefois se pencher sur la conceptualisation même de cette notion. Les conséquences en sont pour le moins consternantes : on ne sait pas tout à fait ce qu'est l'authenticité, mais on sait ce que ce n'est pas. C'est donc dans ce contexte que s'inscrit le présent mémoire.

Il vise d'abord à déterminer ce en quoi constitue l'authenticité en droit québécois, sur le plan conceptuel. Pour ce faire, un aperçu des traditions juridiques qui ont exercé une influence marquée sur le régime juridique québécois sera réalisé, en insistant particulièrement sur les principes de la tradition civiliste européenne continentale. L'idée de cette approche historique consiste à déterrer les fondements mêmes de l'authenticité en droit québécois, telle que se concevait cette notion avant la révolution technologique. Une fois ses pourtours bien établis, le présent mémoire se penchera ensuite sur les conséquences qu'a entraînées, sur l'authenticité, la réaction législative québécoise concomitante à la révolution technologique. Sans revisiter en profondeur la notion, nous verrons que le législateur a pris une approche de *décomposition fonctionnelle*, qui permet de mieux en apprécier les fondements. Cette approche nous permettra, par ailleurs, de confirmer que l'authenticité est une notion polymorphe, qui demeure systématiquement associée à la qualité de la preuve, en tout ou en partie. Des effets sur le plan probatoire peuvent découler de cette qualité, mais seulement en certaines circonstances.

Mots-clés : authenticité, authentique, preuve, technologies de l'information, présomption, intégrité, valeur juridique, équivalence fonctionnelle, origine, LCCJTI.

ABSTRACT

Authenticity is a common notion that is used extensively in our daily lives, whether it is to qualify an act, a word, or a person. Authenticity is also a fundamental, even omnipresent, notion in Quebec law of evidence. It is a pivotal element, which appears as much when assessing the admissibility of evidence as when evaluating its probative value. However, the legislator has never really attempted to define it. He generally refers only to the *effects* of authenticity, without addressing the conceptualization of this notion. The consequences are, to say the least, dismaying: we don't quite know what authenticity is, but we know what it is not. It is therefore in this context that the present thesis takes place.

It aims first to determine what constitutes authenticity in Quebec law, from a conceptual standpoint. To do so, an overview of the legal traditions that have had a marked influence on the Quebec legal system will be provided, with particular emphasis on the principles of the continental European civil law tradition. The idea of this historical approach is to unearth the very foundations of authenticity in Quebec law, as this concept existed before the technological revolution. This paper will then examine the consequences of the legislative reaction to the technological revolution on authenticity. Without revisiting the notion in depth, we will see that the legislator has taken a *functional decomposition* approach to authenticity, which allows us to better appreciate its foundations. Moreover, this approach will allow us to confirm that authenticity is a notion which, although polymorphic, remains systematically associated with the quality of the evidence. Probative effects could emerge from this quality, but only in certain circumstances.

Keywords : authenticity, authentic, evidence, technology, presumption, integrity, legal value, functional equivalence, origin.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	V
ABSTRACT	VII
TABLE DES MATIÈRES	IX
LISTE DES FIGURES	XIII
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	XV
REMERCIEMENTS	1
INTRODUCTION	2
PARTIE PRÉLIMINAIRE : GÉNÉRALITÉS SUR LA NOTION D’AUTHENTICITÉ	7
CHAPITRE 1 : PERSPECTIVES PLURIDISCIPLINAIRES.....	7
SECTION 1 – L’étymologie du mot « authenticité »	8
SECTION 2 – Le rapport de l’authenticité avec la vérité	11
SECTION 3 – Authenticité artistique.....	14
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 : Éléments communs à la base de l’authenticité	16
CHAPITRE 2 : LA RECONNAISSANCE GRADUELLE DE L’AUTHENTICITÉ À TITRE DE CONCEPT JURIDIQUE	17
SECTION 1 – La légende des origines : les faits menant à la reconnaissance de l’authenticité à titre de concept juridique.....	17
SECTION 2 – Une première tentative de hiérarchisation de la preuve comme étape déterminante.....	21
SECTION 3 – La formalisation de la preuve dans la naissance de l’authenticité <i>juridique</i> .	24
A- État naturel de l’authenticité des actes passés devant notaires.....	26
B- État naturel de l’authenticité des actes passés sous signature privée	28
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 : La distinction entre les écritures publiques et les écritures privées comme point de départ à l’authenticité juridique	31
PARTIE I – LES ORIGINES DE L’AUTHENTICITÉ AU SEIN DU DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS: DE LA PREMIÈRE COLONISATION À L’AUBE DE L’AN 2000	32
PRÉAMBULE : REFLETS JURIDIQUES DÉCOULANT DE LA COLONISATION DE LA NOUVELLE-FRANCE.....	33
CHAPITRE 1 – PREMIÈRES INFLUENCES: LES PRINCIPES DE LA TRADITION CIVILISTE EUROPÉENNE CONTINENTALE.....	37
SECTION 1 – Authenticité parfaite, pleine et entière des écrits publics	38
A- L’authenticité en tant que qualité de l’écrit : éléments constitutifs et formalisme	39
B- Certaines énonciations ou déclarations portées par l’écrit public	43
C- Les conséquences de l’authenticité : une force probante exceptionnelle à l’égard des parties et des tiers	46
SECTION 2 – Authenticité imparfaite, relative ou suspensive des écrits privés	48
A- L’authenticité en tant que qualité de l’écrit : éléments constitutifs et formalisme	49
B- Les conséquences de l’authenticité : portée probatoire envers les parties.....	51
C- Les conséquences de l’authenticité : portée probatoire envers les tiers.....	53

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 – Conception uniforme de l’authenticité au sein du droit moderne de la preuve.....	56
CHAPITRE 2 – SECONDES INFLUENCES : LES PRINCIPES DE LA TRADITION ANGLO-SAXONNE	58
SECTION 1 – Authenticité de la preuve.....	58
SECTION 2 – L’influence de la <i>best evidence rule</i> sur l’authenticité de l’écrit.....	62
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 – Entre rupture et discontinuité avec la tradition civiliste européenne continentale	65
CHAPITRE 3 – RÉSULTATS : L’AUTHENTICITÉ EN DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS À L’AUBE DE LA RÉVOLUTION TECHNOLOGIQUE.....	67
SECTION 1 – Particularités de l’authenticité québécoise : premier versant issu de la tradition civiliste européenne continentale.....	68
A- Les actes authentiques : ceux qui émanent d’un officier public	68
B- Montée de l’authenticité <i>fonctionnelle</i> : distance avec les fondements de l’authenticité.....	70
C- Authenticité imparfaite, conditionnelle et suspensive : l’exemple de l’acte semi-authentique	77
D- Authenticité imparfaite, conditionnelle et suspensive : l’exemple de l’acte sous seing privé	80
SECTION 2 – Particularités de l’authenticité québécoise : second versant issu de la <i>common law</i>	87
A- L’élément matériel de preuve : percevoir l’authenticité autrement.....	87
B- Le rapport qu’entretient l’authenticité avec la <i>best evidence rule</i>	92
CONCLUSION DU CHAPITRE 3 – Tentative de conceptualisation de l’authenticité en droit québécois, à titre de notion universelle et polymorphe.....	97
A- L’authenticité, <i>en théorie</i>	97
B- L’authenticité, <i>en pratique</i> : l’exemple de l’écrit.....	100
PARTIE II : LA RÉVOLUTION TECHNOLOGIQUE ET SON IMPACT SUR L’AUTHENTICITÉ EN DROIT QUÉBÉCOIS.....	103
CHAPITRE 1 – LA MONTÉE DES TECHNOLOGIES DE L’INFORMATION ET SES RÉPERCUSSIONS SUR L’AUTHENTICITÉ.....	103
SECTION 1 – Les technologies comme menace à la vérité; la LCCJTI comme réponse à cette menace.....	103
SECTION 2 – Principes fondamentaux et notions de la LCCJTI comme pierre d’assise à l’authenticité technologique.....	107
A- Objectifs et principes de la LCCJTI : pour assurer la continuité de l’authenticité dans l’univers technologique	108
B- Document et authenticité : quand le morcellement d’une notion mène au démembrement d’une autre.....	115
C- Consécration législative de l’authenticité : distinguer la qualité documentaire de ses effets	121
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 – Rapport de la LCCJTI face à l’authenticité : les mutations d’une notion classique et historique.....	125
CHAPITRE 2 – L’AUTHENTICITÉ TECHNOLOGIQUE ET LE DROIT DE LA PREUVE CIVILE : PERSPECTIVES CRITIQUES	128

SECTION 1 – Admissibilité de la preuve présumée <i>authentique</i>	128
SECTION 2 – L’authenticité pour répondre aux difficultés d’application de la règle de la meilleure preuve.	140
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 – Vers une authenticité renouvelée.	1125
CONCLUSION	146
TABLE DE LA LÉGISLATION	149
TABLE DE LA JURISPRUDENCE	152
BIBLIOGRAPHIE	155
ANNEXES	169

LISTE DES FIGURES

- FIGURE 1 :** Représentation de l'authenticité de la preuve documentaire suivant l'avènement de la LCCJTI 169
- FIGURE 2 :** Situer l'authenticité au sein du régime de preuve civile..... 170

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

AG NU : Assemblée générale des Nations-Unies

C.c.B.-C. : Code civil du Bas-Canada

C.c.Q. : Code civil du Québec

CJLT : Canadian Journal of Law

C.p. du N. : Cours de perfectionnement du notariat

CNUDCI : Commission des Nations Unies sur le commerce international

CPC : Code de procédure civile (chapitre C-25)

LCCJTI : Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information

NCPC : Code de procédure civile (chapitre C-25.01)

ORCC : Office de révision du Code civil du Québec

R.D. McGill : Revue de droit de McGill

R. du B. : Revue du Barreau

R. du N. : Revue du notariat

R.D.U.S. : Revue de droit de l'Université de Sherbrooke

R.J.T. : Revue juridique Thémis

R.G.D : Revue générale de droit

RLRQ : Recueil des lois et des règlements du Québec

À Marisa, mon inspiration;

À Rita, mon exemple;

À Benoit, mon modèle;

À Bernard, mon sosie d'un autre temps.



REMERCIEMENTS

Autant la réflexion a été profonde dans le cadre de la rédaction du présent mémoire de maîtrise, autant la section des remerciements demeurait, pour moi, la partie la plus délicate à rédiger. Après tout, les personnes qui ont contribué à m'influencer positivement dans mon parcours ont été nombreuses et je m'en voudrais d'en oublier. Je tiens donc, par ces quelques mots, à leur exprimer ma gratitude la plus sincère pour leur présence à l'une ou l'autre des étapes de mon cheminement, que ce soit sur le plan académique ou intellectuel.

De façon plus particulière, je tiens d'abord à remercier le professeur Vincent Gautrais pour son temps, ses conseils et ses encouragements. Vincent a été pour moi un sage et patient conseiller, allant même au-delà de la seule rédaction de ce mémoire de maîtrise. Je lui en suis profondément reconnaissant. Je tiens également à exprimer mon infinie reconnaissance envers mon épouse, Marisa, pour son réconfort, son soutien, sa compréhension, ses sacrifices et son aide; mes parents, Benoit et Rita, qui ont toujours su trouver les mots justes pour me permettre de persévérer, particulièrement dans les (nombreux) moments de doutes; ma sœur, Eve, mon frère, Vincent, et ma belle-sœur, Audrey, qui ont su donner l'exemple dans les différents projets qu'ils ont entrepris; et, enfin, mes beaux-parents, Giovanni et Doriana, qui ont été présents et intéressés par ce mémoire de maîtrise dès les tous débuts. Dans la catégorie « encouragements », je ne pourrais non plus passer sous silence la contribution remarquable de mes chers amis Alain Roy et Anderson F. Ortega de même que celle de mes précieux collègues Patrick Gingras et Marilène Gallien. Vous remportez définitivement la palme d'or à ce titre. Un remerciement tout spécial à Louise Ouimet pour son soutien indéfectible tout au long de la présente rédaction; lequel s'est étendu de la réflexion préliminaire jusqu'à l'apposition du point final.

Je tiens, pour finir, à remercier la Chambre des notaires du Québec, la Chaire Jean-Louis Baudouin en droit civil ainsi que la Chaire du notariat pour leur soutien financier de même que les personnes qui les représentent, soit respectivement M^{es} Stéphane Brunelle, la professeure titulaire M^e Brigitte Lefebvre de même que le professeur titulaire M^e Jeffrey Talpis.

INTRODUCTION

« L'ordinateur va produire une révolution beaucoup plus grande que la construction en série; il va s'appliquer à tout, depuis le Droit jusqu'à la technique la plus élémentaire »¹.

Mise en contexte. L'adage veut que le législateur ne parle généralement jamais pour ne rien dire². Il s'agit d'une règle d'interprétation plus que courante qui signifie, essentiellement, que les dispositions d'un texte de loi doivent s'interpréter les unes au regard des autres³. Chaque fois qu'un nouveau concept ou vocable est intégré à une loi, on viendra habituellement y inférer une signification particulière; un effet utile⁴. Par conséquent, lorsque le législateur est appelé à agir, il doit le faire d'une « main tremblante » en raison des conséquences que cela peut occasionner sur l'interprétation subséquente qui pourra être faite du texte dont il est l'auteur⁵.

Cette délicate question d'opportunité législative survient dès qu'un bouleversement social, économique ou culturel se profile. L'avènement des technologies de l'information ne fait pas exception à la règle. En fait, la pertinence que le législateur agisse, voire réagisse, à la montée et à l'évolution fulgurante de ces technologies est un élément qui a été considéré dès le tournant des années 1990⁶.

¹ Il s'agit d'une citation de Louis Armand, ingénieur, reprise de Jean-Jacques SERVAN-SCHREIBER, *Le Défi américain*, Paris, Éditions Denoël, 1967, p. 219.

² *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16, art. 49: « La loi parle toujours [...] ». Voir également les articles 41 et 41.1 de cette même loi.

³ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Éditions Thémis, 2009, para. 1047: « En lisant un texte de loi, on doit en outre présumer que chaque terme, chaque phrase, chaque alinéa, chaque paragraphe ont été rédigés délibérément en vue de produire quelque effet ».

⁴ *Id.*, au para. 1049, rappelle néanmoins que ce principe n'est pas absolu: « Le principe de l'effet utile [...] ne se présente pas comme une règle de caractère absolu [...]. Il ne fait que formuler une présomption ».

⁵ Charles DE SECONDAT, Baron de Montesquieu, « Lettre LXXIX », dans MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, Paris, Imp. Eugène Heutte et cie, 1873. Sur la question des technologies de l'information, voir également Vincent GAUTRAIS, *Neutralité technologique : rédaction et interprétation des lois face aux technologies*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 193 : « Le législateur doit donc utiliser une “main tremblante”, a minima, dès lors qu'une technologie apparaît, avec son lot de conséquences. Ainsi, une loi qui change trop, pour plus d'adéquation aux faits, est pire que pas de loi du tout ».

⁶ Vincent GAUTRAIS, *La preuve technologique*, 2^e éd., LexisNexis, 2018, para. 6; H. Patrick GLENN, « Le droit en l'an 2000: l'invasion des contrôles gouvernementaux et des technologies nouvelles dans la vie privée des citoyens », 18-3 *R.G.D.* 705-711, p. 706; Michael POLLAK, « La régulation technologique : le difficile mariage entre le droit et la technologie », 32-2 *Revue française de science politique* 165-184, p. 177; Ethan KATSH, *The Electronic Median and the Transformation of Law*, Oxford University Press, 1989.

Technologies et encadrement. À l'époque, certains estimaient que les technologies n'allaient pas remettre en cause l'état du droit et qu'elles ne nécessitaient, par conséquent, aucun encadrement juridique⁷. Les technologies de l'information ne représenteraient après tout que le perfectionnement de techniques existantes déjà soumises et encadrées par les institutions traditionnelles⁸. Pour d'autres⁹, comme les enjeux posés par les technologies apparaissaient être majeurs, il fallait au contraire une démarche juridique conséquente pour en assurer une circonscription efficace.

Ces appréhensions sociales¹⁰, sans doute, portées par une mouvance internationale¹¹, ont forcé la main du législateur, au Canada d'abord¹²; au Québec ensuite¹³. Les domaines d'intervention de l'État québécois pour répondre à la montée des technologies ont d'ailleurs été nombreux¹⁴, mais c'est cette volonté et ce désir d'adapter le droit de la preuve civile à l'effervescence technologique qui retiendra davantage l'attention¹⁵.

LCCJTI et authenticité. On sait bien que l'interprétation d'une loi comporte, somme toute, toujours une part de subjectivité¹⁶. Cela dit, il demeure encore aujourd'hui difficile de saisir complètement les répercussions de l'introduction de la *Loi concernant le cadre juridique*

⁷ Pierre PEPIN, « Nouvelles technologies et propriété : Synthèse personnelle d'un colloque », (1990) 92-7-8 *R. du N.* 496. Voir également Ejan MACKAAY, « Problématique » dans *Nouvelles technologies et propriété*, Les Éditions Thémis, 1991 ainsi que M. POLLAK, préc., note 6.

⁸ *Id.*

⁹ Pierre TRUDEL, « L'encadrement normatif des technologies : une gestion réseautique des risques », Rapport présenté au 30^e congrès de l'Institut international de droit d'expression et d'inspiration françaises, Le Caire, 2006 ainsi que Serge KABLAN, « Réglementation des technologies de l'information au Québec : la philosophie du projet de loi 161 en regard du droit canadien », (2001) 7-1 *Lex Electronica*, en ligne :

<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/9376/articles_151.htm?sequence=1&isAllowed=y> (consulté le 16 août 2022).

¹⁰ Voir ici entre autres ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail*, vol. 36, n° 71, 29 août 2000 : « Il faut en même temps prendre les précautions nécessaires pour que l'usage étendu de ces technologies ne puisse conduire à des situations qui risqueraient de remettre en question des droits fondamentaux auxquels tiennent jalousement les Québécois et les Québécoises en matière de protection des renseignements personnels et de protection des consommateurs », disponible à : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cet-36-1/journal-debats/CET-000829.html>> (consulté le 16 août 2022).

¹¹ *Loi type sur le commerce électronique adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, AG NU, 51^e session, Doc. NU A/RES/51/162, 16 décembre 1996.

¹² *Loi sur la protection des renseignements personnels et sur les documents électroniques*, 48-49 Elizabeth II, 1999-2000.

¹³ *Avant-projet de loi sur la normalisation des technologies de l'information*, déposé à l'Assemblée nationale du Québec le 16 juin 2000; *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1.

¹⁴ Que ce soit, par exemple, l'économie, le commerce ou la propriété intellectuelle.

¹⁵ Cette approche a par ailleurs été fortement critiquée. Voir notamment BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur l'avant-projet de loi sur la normalisation des technologies de l'information*, présenté à la Commission de l'Économie et du Travail, août 2000.

¹⁶ P.-A. CÔTÉ, préc., note 3, p. 17.

*des technologies de l'information*¹⁷ sur le régime plutôt stable de la preuve¹⁸. Suivant l'édiction de cette loi, le régime de la preuve civile a continué d'être composé de deux catégories de règles : celles portant sur la recevabilité des éléments de preuve et celles portant sur l'appréciation de leur force probante¹⁹.

C'est au cœur de cette série de règles que se loge un concept historique permettant d'admettre et de hiérarchiser la preuve, soit : l'authenticité. Cette notion influence effectivement autant la qualité de la preuve que ses effets probatoires. Le présent mémoire portera sur ce concept et a pour objectif de déterminer si ses fondements historiques sont demeurés intacts au Québec devant la révolution technologique du début des années 2000.

Hypothèses. En effet, on questionne encore, après plus de vingt ans²⁰, l'impact réel et concret qu'a eu cette action législative sur le paysage juridique québécois, particulièrement sur la notion juridique *classique* d'authenticité²¹. Il est effectivement difficile de déterminer si ce souhait du législateur québécois d'adapter le droit de la preuve civile s'est traduit par la redéfinition de l'un de ses éléments les plus fondamentaux ou si, au contraire, cette notion est demeurée inchangée malgré les modifications législatives apportées par la LCCJTI.

Objet et structure. Le présent mémoire tentera donc de répondre à ces interrogations, notamment en mesurant la portée de l'action législative de l'État québécois et l'influence des technologies de l'information sur la notion juridique *classique* d'authenticité. Il sera ainsi évalué si les mutations se rattachant aux technologies de l'information ont trouvé un écho législatif équivalent à cet égard et si cela a réellement eu pour effet de redéfinir les

¹⁷ RLRQ, c. C-1.1 (« LCCJTI »).

¹⁸ Claude FABIEN, « La preuve par document technologique », (2004) 38 *R.J.T.* 533, p. 541-542 : « Personne n'a encore fait la démonstration la sagesse du droit de la preuve était périmée et que l'avènement des technologies de l'information constituait un changement de paradigme qui imposait de tout changer ».

¹⁹ *Id.*

²⁰ À ce sujet, voir V. GAUTRAIS, *infra*, note 707.

²¹ De façon très spécifique au sujet de notre mémoire, voir Gilles de SAINT-EXUPÉRY et François SENÉCAL, « Chronique – Démontrer l'authenticité des documents électroniques », dans *Repères*, 2013 ainsi qu'Isabelle HUDON, « Chronique – L'authenticité et l'intégrité du document technologique, du pareil au même? : Tentative pour sortir des ténèbres » dans *Repères*, 2017.

contours de l'authenticité. Pour ce faire, le présent mémoire comportera une partie préliminaire, suivie de deux parties substantives.

Spécificités juridiques. La première partie substantive du mémoire sera destinée à établir les spécificités de l'authenticité juridique, telle que le connaissait le droit civil québécois avant l'avènement de la LCCJTI. Nous verrons cependant que l'authenticité est une notion floue, à certains égards, qui est conceptuellement difficile à saisir.

Pour y arriver, cette partie cernera le pourtour de la notion juridique *classique et primitive* d'authenticité dans le droit moderne de la preuve des pays de tradition civiliste européenne continentale, notamment le perfectionnement qu'a connu cette notion et les nuances qu'elle comporte selon qu'elle investisse un écrit public ou un écrit privé. Le niveau d'appréciation distinct qui peut être fait de ces deux types d'écrits sera également mis de l'avant à cette section afin de mieux comprendre et mesurer les effets qu'ils portent envers les tiers. Enfin, considérant l'influence importante des inspirations anglo-saxonnes sur le droit civil québécois, quelques pages de cette partie porteront aussi sur l'authenticité, telle que reconnue par la *common law*, et les contrastes qui l'opposent à la notion homologue du droit civil moderne.

Mutations technologiques. La deuxième partie substantive du mémoire mesurera l'influence qu'a eue la montée des technologies de l'information sur la notion d'authenticité, telle que façonnée par le droit civil québécois et qui aura été circonscrit à la première partie. Cette seconde partie tentera de déterminer la portée à inférer aux actions du législateur québécois, autant depuis l'avènement du Code civil que de la LCCJTI.

En fait, nous évaluerons précisément si les actions qu'il a posées ont eu pour conséquences de redéfinir juridiquement le concept d'authenticité pour l'adapter à la réalité des technologies de l'information ou si celles-ci ne sont pas plutôt assimilables à une forme de *démembrement législatif* de cette notion, sans rien changer sur le *fond*. En effet, des attributs nouveaux ont été expressément précisés à la LCCJTI²² alors que d'autres semblent être sous-entendus ou découler implicitement des changements

²² On pense ici entre autres à la notion d'intégrité. LCCJTI, art. 6. Voir V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 241.

législatifs apportés²³. Après avoir tenté de cerner les raisons qui peuvent avoir motivé de telles précisions²⁴, un regard critique sera finalement posé afin d'évaluer leur impact, notamment sur l'appréciation de la force probante et de l'authenticité d'un document technologique.

²³ P. ex. les notions de fiabilité, intelligibilité et de valeur juridique. Voir respectivement LCCJTI, art. 3, 6 et 15 ainsi que V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 246 et ss.

²⁴ P. ex., la crainte de non-reconnaissance juridique des documents technologiques. Voir à cet égard les remarques préliminaires du ministre Cliche ayant précédé l'étude détaillée du projet de loi no 161, lequel allait constituer l'essentiel de la LCCJTI que nous connaissons aujourd'hui : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail*, vol. 36, n° 98, 7 décembre 2000 : « Les avantages que nous voyons de cette loi, que nous espérons adopter avec vous dans un mode constructif, la valeur juridique des documents sera prévisible dès le départ, ce qui va dispenser sans doute, n'en déplaise aux avocats, de longs plaidoyers devant les tribunaux pour établir la valeur juridique des documents, des supports, par rapport aux principes que je viens d'évoquer », disponible à : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cet-36-1/journal-debats/CET-001207.html>> (consulté le 16 août 2022).

PARTIE PRÉLIMINAIRE : GÉNÉRALITÉS SUR LA NOTION D'AUTHENTICITÉ

Objectifs. Avant d'en arriver au vif du sujet, une partie préliminaire s'impose. La raison d'être de cette partie s'explique par l'envergure de notre sujet. Afin de mieux le circonscrire, il semblait pertinent d'effectuer, d'abord et avant tout, un bref survol à la fois des nuances que comportent l'authenticité dans différentes matières que des besoins sociaux et historiques qui sont à la base de la reconnaissance de l'authenticité à titre de conception juridique.

CHAPITRE 1 : PERSPECTIVES PLURIDISCIPLINAIRES

« Il n'en reste pas moins que l'authenticité semble devoir s'étendre à l'ensemble de la vie »²⁵.

Notion universelle d'authenticité. L'authenticité est avant tout une conception pluridisciplinaire qui va bien au-delà du simple spectre de la pensée juridique; qu'il s'agisse de s'y référer autant sur le plan social²⁶, philosophique²⁷ que culturel²⁸. Même si des nuances s'imposent selon le domaine, il n'en demeure pas moins que cette notion *générale* et *historique* d'authenticité entretient des relations étroites et des dénominateurs communs avec la notion *juridique* d'authenticité²⁹.

Convergences d'abord, divergences ensuite. Il importe, dans cette partie préliminaire, de bien saisir la substance générale de cette notion afin de pouvoir ensuite mieux comprendre, dans le droit québécois, son évolution, ses effets juridiques et sa portée sur la preuve documentaire suivant notamment l'avènement des technologies de l'information. Nous verrons notamment que la notion *juridique* d'authenticité est un

²⁵ Claude ROMANO, « L'authenticité: une esquisse de définition » (2020) 47-1 *Philosophiques* 35, p. 40.

²⁶ L'authenticité d'un geste ou d'une parole.

²⁷ À titre d'illustration, pour le philosophe Jean-Paul Sartre, l'authenticité est en fait synonyme de sincérité, ce qui n'est pas le sens habituel. Voir Charles BOYER, « Sartre, la mauvaise foi ou le problème de l'authenticité », (2015) 1 *L'enseignement philosophique* 48, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-l-enseignement-philosophique-2015-1-page-48.htm>> (consulté le 1^{er} avril 2022).

²⁸ Voir notamment Sophie VIGNERON, « L'authenticité d'une œuvre d'art. Comparaison franco-anglaise » (2004) 56-3 *Revue internationale de droit comparé* 625.

²⁹ Roger-Pol DROIT, « Authenticité générale, authenticité juridique – Remarques sur quelques arrière-plans philosophique et anthropologiques de la notion d'authenticité » dans Laurent AYNÈS, *L'authenticité*, La Documentation française, 2013, p. 209

concept beaucoup plus restreint que la notion *générale* d'authenticité. En bref, le présent chapitre propose d'aller puiser dans ces différents domaines afin de mieux distinguer, par la suite, la conceptualisation juridique qui est faite de l'authenticité.

SECTION 1 – L'étymologie du mot « authenticité »

« Il est des vocables qui s'usent. Il est regrettable que celui d'authenticité ait subi le même sort, c'est peut-être la marque d'une époque. Il devient nécessaire de redonner à ce mot et à la chose qu'il recouvre son véritable sens, d'autant que les besoins du monde exigent de remettre en valeur son utilité »³⁰.

Le sens ordinaire du mot. Le premier dénominateur commun de la notion d'authenticité, toutes disciplines confondues, commence évidemment par le vocable qui la désigne. Il semble important de se pencher en premier lieu sur le sens ordinaire à donner à ce mot afin, ultimement, d'en déterminer sa portée juridique³¹. De façon imagée, on pourrait en effet prétendre que l'ésothérisme du droit entraîne la nécessité de traduire son idiome technique dans un français courant³². En effet, comme le mentionne un auteur :

« derrière les mots du droit, même ceux tirés de la langue courante, même parfois les plus simples, il peut y avoir plusieurs réalités ou, en tout cas, plusieurs nuances qui peuvent légitimement prêter à controverse [...] »³³.

Dans ce contexte, la prise en considération de l'origine ou de la filiation du mot *authenticité*, bref sa portée étymologique, semble tout à fait pertinente afin d'en déterrer le sens.

³⁰ André LAPEYRE, *De l'authenticité*, Paris, Syndicat national des notaires, 1982, p. 11.

³¹ Qualifier à certains égards comme étant la « règle d'or » de l'interprétation, cette pratique permet de trouver le sens le plus naturel d'un vocable, non seulement d'après les règles de la grammaire ou la manière dont les éléments du langage sont agencés, « mais aussi d'après l'ensemble des pratiques linguistiques habituelles et l'utilisation effective du langage par tous ceux qui l'emploient ». Voir Lucie LAUZIÈRE, « Le sens ordinaire des mots comme règle d'interprétation » (1987) 28-2 *Les Cahiers de Droit* 367, p. 368 et 371.

³² J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, à la p. 94, auquel réfère Paul-André CRÉPEAU, *La réforme du droit civil canadien – Une certaine conception de la recodification 1965-1977*, Les Éditions Thémis, 2003, à sa note 161. P.-A. CRÉPEAU ajoute d'ailleurs à cette même note que « le lecteur ne saurait trop présumer de ses capacités de lecture. Les dictionnaires de langues commune et spécialisé doivent être tenus à portée de main! ».

³³ P.-A. CRÉPEAU, *id.*, p. 29.

Force intrinsèque. Le vocable « authenticité » provient du grec ancien et de dérivés tels que « *authentikós* » et « *authentès* »³⁴. On retrouve, dans ces termes, la jonction de deux racines grecques; d'un côté, « *autos* », qui signifie « par soi-même » ou « lui-même »³⁵, et, de l'autre, un dérivé du verbe « *theino* » qui signifie « frapper »³⁶. Ainsi, l'utilisation des termes « *authentikós* » et « *authentès* » aurait initialement été utilisée pour signifier « ce qui frappe par soi-même »; « ce qui possède une force intrinsèque »³⁷.

Auteur légitime. Au fil des usages, la signification de ces termes aurait évolué vers une utilisation qui se rapporte davantage à l'idée de l'attribution légitime d'une œuvre à un auteur spécifique³⁸. Ainsi, au temps du grec ancien, les locutions ascendantes à « authentique » auraient d'abord référé à « l'auteur responsable » ou « auteur certain »³⁹. Les dérivés du grec ancien ont mené à un usage latin par les Romains (*authenticum*, *authenticare* et *authenticus*), puis une utilisation française aux temps médiévaux (*authentique* et *authentifier*) jusqu'à nos jours (*authentique* et *authenticité*)⁴⁰. Le sens originaire de ces locutions, qui ont toutes le même étymon, semble être demeuré au fil de l'histoire, sous réserve de quelques subtiles nuances.

Faire autorité. Au-delà du lien étroit qu'entretient le mot « authenticité » avec un auteur légitime, l'étymologie du mot entraîne également cette idée de « véridicité » et de « confiance », tant de l'auteur que de son œuvre. Un auteur considère d'ailleurs que les éléments étymologiques du mot « authentique » :

« indique[nt] déjà l'existence d'un lien ancien, probablement profond, entre l'idée d'*authentique* et celle d'autorité, mais en précisant que la puissance dont cette autorité provient se trouve contenue dans les capacités internes, les qualités propres, de la personne, ou plus tard du texte, auquel on fait référence. C'est là une constante : tout ce qui tourne autour de l'idée

³⁴ LAROUSSE, « Authentique » dans *Le Dictionnaire Larousse*, en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/authentique/6561>> (consulté le 1^{er} avril 2022). R.-P. DROIT, préc., note 29.

³⁵ LAROUSSE, « Auto » dans *Le Dictionnaire Larousse*, en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/auto-6568>> (consulté le 1^{er} avril 2022). R.-P. DROIT, préc., note 29.

³⁶ Laurent AYNÈS, *L'authenticité*, La Documentation française, 2013, p. 25.

³⁷ *Id.* Voir également Jean-Michel OLIVIER, « L'authenticité en droit positif français » dans *Modernité de l'authenticité, Les petites affiches, Les journaux judiciaires associés*, no 77-20F, 1^{er} cahier, 1993, p. 12. L'auteur réfère ici à des propos qui auraient été tenus par Demolombe.

³⁸ L. AYNÈS, préc., note 36.

³⁹ C.B.M. TOUILLER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 4^e éd., t. 8, Paris, Imprimerie de Cousin-Danelle, 1824, p. 112.

⁴⁰ L. AYNÈS, préc., note 36.

d'authenticité se rattache, de près ou de loin, à la représentation d'une force intrinsèque à ce qui est appelé *authentique*. »⁴¹.

Serait donc *authentique* tout ce qui « fait autorité »; tout ce qui a de la valeur dans son domaine, qu'il s'agisse d'une personne, d'un texte ou d'un objet. Cette chose ou cette personne prouverait par sa seule apparence, par sa propre existence, son identité, son origine et sa régularité⁴². En bref, tout ce qui détient « la force, le pouvoir, l'autorité, la puissance » serait authentique et représenterait la vérité⁴³. Cette personne, ce texte ou cet objet dirait alors vrai; on pourrait s'y fier, en avoir confiance et il pourrait s'imposer auprès de tous comme étant incontestable⁴⁴. En ce sens, l'authenticité est donc une qualité de ce qui « fait autorité », de ce qui ne peut être controversé ainsi que de ce qui est intrinsèquement et éminemment vrai et pur⁴⁵.

Sens juridique. Nous verrons dans les prochaines parties du mémoire que la portée étymologique du terme *authenticité* appelle néanmoins à plusieurs nuances sur le plan juridique. En effet, l'origine et la régularité de la preuve semblent toutes deux constituer un point pivot permettant de la qualifier d'« authentique »⁴⁶ et, par conséquent, de la rendre recevable. Or, de façon plus particulière pour la preuve écrite, nous verrons aussi que selon l'auteur qui est à l'origine de l'écrit et les circonstances, la loi accorde une confiance plus ou moins grande envers le contenu de cet écrit, ce qui lui permet, à certains égards, de « faire autorité » sur le plan probatoire⁴⁷. Cette force probante n'est cependant pas systématique et n'assure pas nécessairement une adéquation complète avec la vérité⁴⁸.

⁴¹ R.-P. DROIT, préc., note 29, p. 212.

⁴² Christian JOUHET, *L'acte authentique en droit privé français*, Bordeaux, Imprimerie de l'Université, 1930, p. 8.

⁴³ R.-P. DROIT, préc., note 29, p. 211.

⁴⁴ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 112.

⁴⁵ CENTRE NATIONAL DES RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALE, « Authenticité », en ligne : <<https://www.cnrtl.fr/definition/authenticite>> (consulté le 21 déc. 2022).

⁴⁶ C. JOUHET, préc., note 42.

⁴⁷ On pense entre autres à l'acte authentique par opposition à l'acte sous seing privé. Voir *infra*, à la section du mémoire intitulée : *Conclusion du chapitre 1 – Conception uniforme de l'authenticité au sein du droit moderne de la preuve*.

⁴⁸ Voir notamment *infra*, à la section du mémoire intitulée : *Certaines énonciations ou déclarations portées par l'écrit public*, laquelle traite de la distinction qui doit être faite entre les faits matériels et les faits moraux.

SECTION 2 – Le rapport de l’authenticité avec la vérité

« La notion de la vérité se trouve condensée dans cette formule qui est empruntée à saint Thomas d’Aquin : *Conformitas sive adaequatio rei et intellectus, la vérité est l’accord des choses et de nos pensées* »⁴⁹.

Adéquation avec la vérité. Sur le plan un peu plus philosophique, l’authenticité ne serait ni plus ni moins qu’un rapport, une adéquation directe, avec la vérité⁵⁰. Autrement, sans authenticité, la vérité serait particulièrement relative. On ne pourrait à première vue savoir réellement si une personne, un texte ou objet *dit* vrai et est conforme à ce dont il témoigne, ou, au contraire, « dit » faux et est erroné ou mensonger⁵¹. Les conséquences de la présence ou de l’absence d’authenticité sont donc considérables puisqu’elle permet de confirmer la vérité. En effet, la philosophie nous enseigne que la vérité vise normalement à établir une correspondance parfaite entre la réalité et l’intellect⁵².

Vérité subjective. Cela dit, cette conception que nous pouvons faire de la vérité est difficilement saisissable sur le plan conceptuel. À cet égard, on pourrait prétendre que :

« [l]a vérité, quant à elle, est indéfinissable ce qui constitue une qualité. Elle est de l’ordre du discours et constitue rarement une représentation exacte de la réalité. La vérité est une notion contingente qui varie selon le temps et le lieu. Il existe une culture de la vérité. Toute vérité est relative. La vérité absolue n’existe pas, pas plus en droit qu’en science d’ailleurs »⁵³.

La vérité serait donc subjective, voire tendancieuse. En effet, une pensée au moment de sa création n’est réellement ni vraie ni fausse⁵⁴. Les idées que nous concevons demeurent neutres dans notre intellect jusqu’à ce qu’elles se traduisent par la parole ou l’écrit⁵⁵. La difficulté de choisir les mots appropriés pour énoncer cette idée ou cette

⁴⁹ Désiré MERCIER, « Jugement et vérité », (1899) 24-6 *Revue néo-scholastique* 371, p. 374.

⁵⁰ Préc., note 45.

⁵¹ Voir à cet égard la théorie de la vérité-correspondance, telle que décrite par Marian DAVID, « The Correspondence Theory of Truth » dans *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2022, en ligne : <<https://plato.stanford.edu/entries/truth-correspondence>> (consulté le 19 août 2022).

⁵² Thomas D’AQUIN, *Sur la vérité – Textes et commentaires*, traduit du latin par Gilles-Jérémie Ceausescu, CNRS Éditions, 2008, p. 6.

⁵³ Voir à cet égard Mustapha MEKKI, « Vérité et preuve. Rapport français », dans *La preuve. Journées internationales 2013 d’Amsterdam, Pays-Bas et Liège, Belgique*, coll. Travaux Henri Capitant, vol. LXIII, Paris / Bruxelles, LB2V et Bruylant, 2015, p. 814.

⁵⁴ Philippe GRANAROLO, « VÉRITÉ (notions de base) » dans *Encyclopædia Universalis*, en ligne : <<https://www.universalis.fr/encyclopedie/verite-notions-de-base>>, consulté le 19 août 2022.

⁵⁵ D. MERCIER, préc., note 49, p. 376.

pensée contribue à entretenir le flou sur la vérité de l'énonciation. En effet, « n'importe quel discours signifie quelque chose, mais c'est le propre de l'énonciation d'être vraie ou fausse »⁵⁶. Ce n'est qu'à ce moment que nous sommes confrontés à la vérité ou à son absence; à faire son propre jugement quant à l'adéquation des propos avec la réalité de ce que l'interlocuteur tente d'exprimer. La croyance en la vérité est toute aussi subjective que la vérité elle-même.

L'absence de vérité n'est pourtant pas nécessairement intentionnelle dans l'énonciation puisqu'une erreur dans sa formulation ou dans l'interprétation que le destinataire peut en faire peut altérer ou camoufler la vérité. En d'autres termes, « to say of what is that it is not, or of what is not that it is, is false, while to say of what is that it is, and of what is not that it is not, is true »⁵⁷. L'humanité croit naturellement dire la vérité; parfois, même le plus grand menteur peut croire en la vérité et la sincérité de ses propos. Comme le rappelle un auteur :

« C'est dans la nature humaine. L'âme et le corps ne forment qu'un seul être, et c'est une espèce de monstruosité qu'une contradiction entre le corps et l'âme. Or, nous avons une contradiction de ce genre lorsqu'il y a, chez un homme, un certain état d'âme, et que sa parole, qui n'en est que la traduction physique, le traduit mal »⁵⁸.

Assurance légitime de vérité. L'authenticité amène donc ce gage de vérité. Elle confère une force, un lien solide et sûr, entre les faits et la vérité. Elle représente ce qui est conforme à une origine; qu'elle soit factuelle, textuelle ou juridique⁵⁹. Une personne, un texte ou un objet serait ainsi authentique s'il permet de refléter exactement la réalité des faits ou de l'esprit⁶⁰. L'authenticité assure ce pont entre la matérialité et la vérité. Elle permet d'offrir cette assurance de certitude que l'objet, le texte ou la personne qui revêt

⁵⁶ D. MERCIER, préc., note 49, p. 376.

⁵⁷ Marian DAVID, préc., note 57, réfère à cet égard aux écrits de Platon.

⁵⁸ François LANGELIER, *De la preuve en matière civile et commerciale*, Montréal, C. Darveau, imprimeur-éditeur, 1894, p. 5.

⁵⁹ R.-P. DROIT, préc., note 29, p. 225. La notion « d'origines » peut aussi référer à la notion d'original. Or, il est intéressant de noter qu'en droit civil québécois, l'authenticité et la notion d' « original » sont étroitement liés. L'original d'un document serait en effet reconnu comme étant la représentation la plus proche et la plus crédible de la réalité des faits qu'il constate. Voir entre autres Gilles DE SAINT-EXUPÉRY, « Le document technologique original dans le droit de la preuve au Québec », Mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 2012. Nous aurons cependant l'occasion de nuancer cette affirmation ultérieurement. Voir *infra*, à la section du mémoire intitulée : *Le rapport qu'entretient l'authenticité avec la best evidence rule*.

⁶⁰ R.-P. DROIT, préc., note 29, p. 225.

cette caractéristique est bien conforme à la réalité dont il témoigne; qu'il est fidèle à lui-même⁶¹.

Vérité, authenticité et Justice. La vérité, l'authenticité et la Justice sont par ailleurs intimement liées. En effet, il faut se rappeler que « la justice exige notamment la vérité en matière de preuve »⁶² et, pour atteindre cette vérité juridique, l'authenticité joue un rôle fondamental. Elle constitue un tremplin qui mène à cette assurance de vérité; une fiction destinée à dissiper les doutes, les hésitations et les appréhensions de certains aspects de la preuve⁶³. De façon volontaire ou présumée, l'authenticité de la preuve se reconnaît autant sur le plan de sa recevabilité, de sa qualité que de ses effets probatoires. Il est alors question « de vraisemblance, d'exactitude, de connaissance, de certitude, de révélation, de production, de communication, d'information, de présomption »⁶⁴. Autrement dit, l'authenticité rend acceptable la croyance dans la qualité de la preuve et dans les faits ou l'acte juridique qu'elle constate. Sans authenticité, la vérité juridique serait encore plus relative et subjective. L'authenticité constitue le point d'ancrage à partir duquel la Justice peut bâtir une forme de certitude. Un auteur mentionnait qu'« [u]n procès doit être l'écho d'une réalité, et non une fiction théâtrale »⁶⁵. Or, là où il n'y a pas d'authenticité, il n'y a pas de vérité, et « [l]à où il n'y a pas de vérité, il n'y a pas de justice »⁶⁶. L'authenticité apparaît alors comme étant une composante essentielle de la Justice. Nous y reviendrons, bien évidemment.

⁶¹ Heather MACNEIL et Bonnie MAK, « Constructions of Authenticity », (2007) 56-1 *Library Trends* 26, p. 27, où les auteurs réfèrent à l'expression « being true to oneself ».

⁶² Pierre TESSIER, « La vérité et la justice », (1988) 19 R.G.D. 29-80, p. 32.

⁶³ A LAPEYRE, préc., note 30, p. 14

⁶⁴ Voir à cet égard M. MEKKI, préc., note 53, p. 814.

⁶⁵ P. TESSIER, préc., note 62.

⁶⁶ *Id.*

SECTION 3 – Authenticité artistique

« In the art world, authenticity is no longer about whether an individual is being true to himself or herself, but whether an object is true to its origins. Authenticity here entails a complex consideration of the intent of the artist, the purpose of the object, and the circumstances of its history »⁶⁷.

Authenticité de l'art. Outre l'univers étymologique ou philosophique, s'il y a bien un domaine pour lequel l'authenticité revêt une importance capitale, c'est bien celui de l'art, particulièrement quand il est question d'œuvres picturales telles que les toiles et les peintures. La reconnaissance de l'authenticité pour une œuvre donnée entraîne des conséquences sur tous les fronts de sa valeur. Si bien qu'une auteure affirme que :

« [l']authenticité d'une œuvre d'art est un des rouages essentiels du marché de l'art. L'esthétique lui a cédé la place, et l'authentique, loin des critères de la beauté, fait (ou défait) la valeur d'une œuvre. Dire cette authenticité est donc un acte aux conséquences fortes, que ce soit au regard du marché ou de l'histoire »⁶⁸.

Défis de l'authenticité. Les difficultés d'affirmer qu'une œuvre d'art est bien authentique sont aussi grandes que l'importance que l'on accorde à cette notion⁶⁹. De façon pratique, le défi qui se pose n'est pas d'avoir l'assurance de la vérité ou de la justesse de la représentation que peut faire une peinture, par exemple, mais bien d'avoir la certitude que la personne qui à on attribue la paternité de l'œuvre en est bien l'auteur et que cette certitude demeure, dans le temps⁷⁰. Ainsi, pour établir l'authenticité d'une œuvre d'art, un travail d'expertise, d'enquête et de formalisme, assuré par des scientifiques, des historiens d'art et des archivistes, doit être réalisé⁷¹. Ces derniers peuvent également se faire assister par des technologies de pointe, notamment la technologie de la *chaîne de blocs*⁷². L'idée consiste à pouvoir certifier à, un moment donné, qu'une œuvre est bel et

⁶⁷ H. MACNEIL et B. MAK, préc., note 61.

⁶⁸ Françoise LABARTHE, « Dire l'authenticité d'une œuvre d'art » (2014) 18 *Recueil Dalloz* 1047, à la p. 1047.

⁶⁹ À cet égard, voir S. VIGNERON, préc., note 28.

⁷⁰ Voir l'importance qu'on accorde à l'attribution d'une œuvre légitime à un auteur dans François LE MOINE, *Esquisse d'un droit de l'art au Québec*, Mémoire de maîtrise en droit, Université McGill, 2019 à la p 24.

⁷¹ F. LE MOINE, préc., note 70, p. 26.

⁷² Voir à cet égard : Bianca LESSARD, *Perspectives d'avenirs de la chaîne de blocs au sein du marché de l'art: renouveler la confiance par la décentralisation*, Mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 2020.

bien authentique, c'est-à-dire qu'on peut légitimement retracer ses origines⁷³ et l'attribuer à un auteur⁷⁴.

Composantes. L'authenticité d'une œuvre d'art aurait par ailleurs plusieurs composantes. Elle pourrait se résumer comme étant « l'essence de tout ce qui est transmissible depuis son origine, depuis sa durée substantielle jusqu'à son témoignage sur l'histoire qu'elle a vécue »⁷⁵. La notion d'original, par opposition à une reproduction, semble intrinsèquement rattachée à l'authenticité artistique. Si bien que l'authenticité artistique serait mise en péril lorsqu'une œuvre est reproduite puisqu'elle ne pourrait plus témoigner de l'histoire qu'elle a vécue⁷⁶. Or, quand le témoignage historique est affecté, c'est l'autorité de l'objet tout entier qui l'est⁷⁷. L'authenticité doit donc permettre d'identifier une œuvre donnée comme étant réelle, effective, et provenant réellement de la source ou d'un auteur auquel on l'attribue⁷⁸. L'authenticité d'une œuvre d'art permet d'établir que son origine est incontestée⁷⁹.

Authenticité relative. L'attribution légitime d'une œuvre à son auteur demeure le critère essentiel à la reconnaissance de l'authenticité d'une œuvre d'art. Comme mentionné, la confirmation que cette caractéristique enveloppe une œuvre d'art spécifique doit généralement être précédée d'un exercice d'expertise qui permet d'appuyer la vérité de cette attribution. Cela dit, il demeure important de souligner que cette authenticité, bien que certifiée ou attestée, demeurera généralement bien relative⁸⁰. La difficulté de recourir à des experts crédibles, la variété des styles artistiques employés par un même artiste au cours de sa carrière, le marché grandissant de faussaires et la multiplicité des œuvres artistiques qui enrichissent notre patrimoine sont toutes des raisons qui pourraient révéler

⁷³ Voir F. LABARTHE, préc., note 68, p. 1047-1048.

⁷⁴ François DURET-ROBERT, « L'authenticité des œuvres d'art dans la pratique du marché de l'art » dans Marc-André RENOLD, Pierre GABUS et Jacques DE WERRA, *L'expertise et l'authentification des œuvres d'art*, Genève, 2007, p. 29.

⁷⁵ Walter BENJAMIN, « The Work of Art in the Age of Mechanical Reproduction » dans *Illuminations*, Schocken Books, New York, 1969, p. 4, en ligne: <<https://web.mit.edu/allanmc/www/benjamin.pdf>> (consulté le 21 déc. 2022).

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ W. BENJAMIN, préc., note 75.

⁷⁸ H. MACNEIL et B. MAK, préc., note 61, p. 30.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Voir F. LABARTHE, préc., note 68, p. 1048 et ss.

qu'une œuvre, autrefois qualifiée d'authentique, est en réalité un faux⁸¹. La délivrance de certificat d'authentification ne semble rien changer à cette difficulté⁸².

Authenticité artistique vs authenticité juridique. L'authentification de l'œuvre d'art offre une certaine forme d'assurance sur l'origine de l'œuvre, sans toutefois être incontestable. Il s'agit ici d'une forme d'authenticité qui est propre au domaine artistique et qui, comme nous le verrons, à des rapprochements plus ou moins étroits à faire avec la conception juridique de la notion. En effet, dans les deux cas, l'authenticité entretient ce même rapport avec l'origine de l'œuvre ou de la preuve documentaire⁸³.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 : Éléments communs à la base de l'authenticité

En résumé. Bien que ce chapitre ait été empreint de généralités, il demeurerait essentiel afin de déterrer les éléments communs qui fondent la notion d'authenticité, peu importe la discipline abordée. Ces caractéristiques permettront de mieux cerner l'authenticité sur le plan juridique. Ainsi, aux termes du présent chapitre, il est aisé de retenir que l'authenticité est, en quelque sorte, la clé de voûte qui permet d'attester de la vérité d'un fait, d'une personne, d'un texte ou d'un objet; tant sur le plan de sa qualité que de son contenu. Autrement dit, l'authenticité permet d'offrir cette assurance de certitude que l'élément qui revêt cette caractéristique est bien conforme à la réalité dont il témoigne. Ce qui est authentique est véridique et fait foi par lui-même. Il dispose d'une force qui lui est intrinsèque. Nous retenons également ce qui suit : pour que « quelque chose » soit authentique, on cherchera l'attribution légitime qui le lie à son auteur. C'est d'ailleurs ce que la sous-section portant sur l'art nous a permis d'illustrer. Il s'agit là des éléments fondamentaux qui se dégagent de cette approche étymologique, philosophique et (presque) artistique.

⁸¹ F. LABARTHE, préc., note 68, p. 1048 et ss. Voir également F. LE MOINE, préc., note 70, p. 54 et ss. ainsi que B. LESSARD, préc., note 72, p. 21 et ss.

⁸² Comme le mentionne d'ailleurs S. VIGNERON, préc., note 28, p. 653 : « L'authentification d'un bien n'est pas une science exacte ».

⁸³ F. LE MOINE, préc., note 70, p. 50.

CHAPITRE 2 : LA RECONNAISSANCE GRADUELLE DE L'AUTHENTICITÉ À TITRE DE CONCEPT JURIDIQUE

Objectifs. Nous verrons aux termes du présent chapitre que l'authenticité a aussi été consacrée par le droit afin de répondre aux besoins de l'humanité ainsi qu'à sa quête incessante liée à la recherche de certitude et de vérité. L'authenticité sur plan juridique consisterait en une « initiative enrichie par les techniques juridiques »⁸⁴. La première section propose donc de mettre de l'avant les besoins sociaux qui ont mené à la reconnaissance graduelle de l'authenticité à titre de concept juridique alors que les deux autres sections aborderont la façon dont cela s'est progressivement traduit dans les pays de tradition civiliste européenne continentale.

SECTION 1 – La légende des origines⁸⁵ : les faits menant à la reconnaissance de l'authenticité à titre de concept juridique

« Booz était monté à la porte de la ville, et il s'y était assis. Et voici que vint à passer celui dont Booz avait parlé, celui qui avait droit de rachat. Booz l'appela : "Hé, toi ! Arrête-toi un peu, viens t'asseoir ici !". Il s'arrêta et il s'assit. [...]. Celui qui avait droit de rachat dit alors à Booz : "À toi de te porter acquéreur !" [...]. Tout le peuple qui se trouvait à la porte de la ville, ainsi que les anciens, répondirent : "Nous en sommes témoins" [...] »⁸⁶.

Authenticité et droit de la preuve. Tout régime de preuve est destiné à faire la démonstration de faits, lesquels donnent eux-mêmes naissance à des droits ainsi qu'à leur modification ou leur disparition⁸⁷. Sans la preuve, le Droit ne serait rien d'autre qu'une question d'ordre moral puisque l'existence des relations entre les parties ne pourrait être établie. « L'harmonie entre les hommes ne peut [...] perdurer sans que lui soit associé, symbiotiquement, le droit de la preuve »⁸⁸, dit-on.

⁸⁴ A. LAPEYRE, préc., note 30, p. 14.

⁸⁵ Expression empruntée à Renée ROBAYE, *Le droit romain*, 4^e éd., 2014, p. 15.

⁸⁶ Extraits des versets 1, 2, 7, 8 et 11 du *Livre de Ruth*, qui compose l'Ancien Testament de la Bible hébraïque.

⁸⁷ F. LANGELIER, préc., note 58, p. 1.

⁸⁸ Alain MOREAU, « L'histoire de l'authenticité » dans *Modernité de l'authenticité, Les petites affiches, Les journaux judiciaires associés*, no 77-20F, 1^{er} cahier, 1993.

Cette relation se traduit en rapport juridique triangulaire, ternaire, puisqu'il implique minimalement trois personnes⁸⁹. À l'origine, il y a deux sujets de droit et, ensuite, une troisième personne s'ajoute, soit pour créer la règle de droit, soit pour l'appliquer et l'exécuter⁹⁰. Ce rapport *a minima* tripersonnel constitue le Droit⁹¹. Or, comme le mentionne un auteur :

« [I]es mécanismes du Droit faits de collégialité, de hiérarchie, de sectorialité, de mandat, ainsi que tous les montages juridiques avec leurs fictions, leurs présomptions et leurs prescriptions, n'ont de valeur que si le jeu de l'authenticité est respecté »⁹².

Il n'en est pas autrement pour le droit de la preuve. La recevabilité de la preuve, sa hiérarchisation de même que les effets que prévoit le domaine probatoire à l'égard des tiers s'aviliraient si ce n'était de l'authenticité qui réside en son sein. Preuve, qualité, hiérarchisation et authenticité sont donc des notions symbiotiques. L'authenticité est, à certains égards, une garantie de qualité, de certitude et de vérité. Autrement dit, on peut « construire »⁹³ à partir de l'authenticité. Il s'agit d'une fiction sur laquelle le régime de preuve se fonde dans sa quête de vérité. Un objet, une parole, un fait, un écrit ou un témoignage authentique est une chose dont l'origine est certaine, l'auteur est connu et la régularité est assurée⁹⁴. Certaines conséquences juridiques peuvent par ailleurs découler de la preuve qui présente cette authenticité; elle peut alors être garante de la certitude du fait ou du rapport juridique dont elle fait état. L'existence, l'identité, l'origine ou la régularité de ce fait ou ce rapport juridique devient alors être presque indiscutable. C'est souvent sous cet angle que se présente l'authenticité. Toutefois, cela n'en constitue pas la conception même, mais plutôt les effets⁹⁵. L'authenticité doit donc être distinguée des

⁸⁹ Alain SUPIOT, « Le crédit de la parole » dans *Le Grand continent*, 1^{er} août 2022, en ligne : <<https://legrandcontinent.eu/fr/2022/08/01/le-credit-de-la-parole/>> (consulté le 29 oct. 2022). Voir également A. LAPEYRE, préc., note 30, p. 65

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ A. SUPIOT, préc., note 89.

⁹² A. LAPEYRE, préc., note 30, p. 65.

⁹³ A. LAPEYRE, préc., note 30, p. 14

⁹⁴ C. JOUHET, préc., note 42, p. 1.

⁹⁵ Comme le souligne d'ailleurs à juste titre L. AYNÈS, préc., note 36, p. 17. Voir à titre d'exemple *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (« **C.c.Q.** »), art. 2818.

effets probatoires qu'elle peut créer. Cette distinction ne semble toutefois apparaître qu'au tournant du Moyen-Âge⁹⁶.

Absence d'un véritable droit de la preuve. Bien qu'il n'y ait pas unanimité sur les éléments historiques ayant spécifiquement mené à la création de l'authenticité à titre de fiction juridique, tous les auteurs s'entendent toutefois pour dire qu'il s'agit d'une conception dont les origines remontent aisément à plusieurs centaines, voire un millier d'années⁹⁷. L'authenticité est, pour ainsi dire, née de la civilisation des peuples et s'est développée et perfectionnée avec leur évolution⁹⁸. Le principal fondement de cette notion se trouve dans cette volonté intemporelle à sanctionner, établir et reconnaître les rapports sociaux afin de répondre au besoin de certitude et de prévisibilité de l'humanité⁹⁹. Si de nos jours l'écrit et l'authenticité sont souvent intimement liés¹⁰⁰, il n'en demeure pas moins qu'à l'origine, la nécessité de faire *incontestablement* preuve d'un acte juridique était présente avant même que l'écriture ne soit l'une des principales coutumes admises¹⁰¹.

Authenticité des conventions verbales. Les parties à une convention avaient alors l'habitude de se rendre dans un lieu très fréquenté, souvent les « portes de la cité », afin de négocier, traiter et conclure verbalement l'acte juridique¹⁰². Ils interpellaient du même coup passants et témoins dans l'éventualité où ces derniers devraient rendre compte et attester de ce qu'ils ont vu et entendu. Considérant la présence importante de personnes

⁹⁶ Voir notamment *infra*, section du mémoire intitulée : SECTION 3 – La formalisation de la preuve dans la naissance de l'authenticité juridique.

⁹⁷ Des auteurs caractérisent d'ailleurs l'authenticité à titre de conception « millénaire ». Cela dit, les faits historiques tendent à démontrer que l'authenticité, telle que nous la connaissons aujourd'hui, ne daterait que de la fin du Moyen-âge. Voir Édouard BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, t. 2, 4^e éd., Marescq Aîné Éditeur, Paris, 1873, para. 460 et ss.; Jean-Joseph-François ROLLAND DE VILLARGUES, « Sur l'institution du notariat – Discours historique » dans *Code du notariat et des droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Paris, 1836, p. xij et ss.; Joseph Edmond ROY, *Histoire du notariat au Canada: depuis la fondation de la colonie jusqu'à nos jours*, 1899, André VACHON, *Histoire du notariat canadien, 1621-1960*, Québec, P.U.L., 1962, A. LAPEYRE, préc., note 30; et A. MOREAU, préc., note 88. Plus récemment, voir également : Jean LAMBERT, « Une vision d'avenir pour une profession millénaire » dans *Conférences Roger-Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, Alain ROY « Notariat et multidisciplinarité : reflet d'une crise d'identité professionnelle ? » (2004) 106 *R. du N.* 1 et L. ANYÈS, préc., note 36, p. 34.

⁹⁸ J.-A LEMIRE, « Quelques aperçus sur le notariat canadien sous le régime français » (1920) 23 *R. du N.* 97, p. 98.

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ François SENÉCAL, *L'écrit électronique*, Mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 2012, p. 20 et ss.

¹⁰¹ Sans doute cela pouvait-il s'expliquer en raison de l'important illettrisme de l'époque, lequel n'a connu un déclin qu'au début du Moyen-Âge. Voir Alain DERVILLE, « L'alphabétisation du peuple à la fin du Moyen Âge », (1984) 66 *Revue du Nord* 761.

¹⁰² J.-J.-F. ROLLAND DE VILLARGUES, préc., note 97. L'auteur mentionne que cette pratique prévalait pour ce qu'il qualifie de « peuple ancien », mais ajoute : « Cet usage est même resté à quelques égards chez les peuples modernes, où en général le siège de l'administration municipale, la maison de la cité, est située sur la place publique, dans l'endroit le plus fréquenté ». Voir également J. E. ROY, préc., note 97, p. XVII.

potentiellement garantes d'une solennité, c'est en ces lieux qu'on réalisait généralement les traités et conventions, qu'on proclamait les lois et qu'on rendait justice¹⁰³. Ces conventions acquéraient alors une force certaine, voire une « inviolabilité »¹⁰⁴, puisque les témoins étaient garants des obligations contractées entre les citoyens. Sans doute assistait-on à la naissance de l'authenticité à titre de conception juridique. Il doit être noté cependant que l'authenticité apparaissait alors aussi volatile que la vérité des paroles dont elle était garante.

Supériorité du témoignage. Les mœurs de l'époque entraînaient avec eux une forme de mépris sociétal envers l'écrit¹⁰⁵. Le témoignage acquérait de ce fait une supériorité pratique évidente sur ce dernier; on préférait ainsi « la voix vivante des témoins à la voix morte des actes »¹⁰⁶. En effet, le témoin était digne et sûr, on pouvait le questionner afin qu'il rapporte, sous serment, la source de sa connaissance¹⁰⁷. De plus, même en l'absence de témoin, le Droit n'imposait à l'origine que très peu de formalisme et on s'en remettait bien souvent au simple échange verbal des volontés pour former le contrat et pour en faire la preuve¹⁰⁸.

Subjectivité de l'évaluation de la preuve. Le juge qui recevait ces paroles et témoignages avait, par ailleurs, une liberté totale afin d'en apprécier la portée probatoire¹⁰⁹. Autrement dit, le poids probatoire du témoignage était variable selon chacune des situations factuelles auxquelles il était rattaché et l'évaluation par le juge était toujours empreinte d'une quelconque subjectivité. L'authenticité n'était pas encore

¹⁰³ J.-J.-F. ROLLAND DE VILLARGUES, préc., note 97, p. xiiij. Voir également J.-H. DESROCHERS, « Les origines du droit (suite) », (1919) 21 *R. du N.* 208, p. 219, va également dans le même sens : « La justice se rendait dans des endroits consacrés à cet effet, soit la porte de la ville, soit sous l'orme féodal, soit sous les chênes [...] ».

¹⁰⁴ J.-J.-F. ROLLAND DE VILLARGUES, préc., note 97.

¹⁰⁵ Jean-Philippe LÉVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du moyen âge*, Paris, 1939, p. 101-102, mentionne par exemple que pour certains « [l]'acte instrumentaire n'est rien de plus que la peau d'un animal! ».

¹⁰⁶ À cet égard, Philippe GODDING réfère à la locution latine *dignior est vox viva testium quam vox mortua instrumentorum* dans son texte intitulé « La preuve en matière civile, du XIe au XVIIIe siècle », dans *Travaux et conférences*, Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, 1962, p. 121.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ R. ROBAYE, préc., note 85, p. 211 et ss. Voir également Marie DEMOULIN et Étienne MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique » dans *Commerce électronique: de la théorie à la pratique, Cahiers du CRID*, n° 23, Bruxelles-Namur, Bruylant-P.U.N., 2003, p. 135.

¹⁰⁹ Sur la subjectivité de la preuve avant le droit savant, voir J.-P. LÉVY, préc., 105, p. 7-8 : « Des textes romains et canoniques prescrivent au juge de décider selon son "arbitrium" ou de former sa conviction "animi sui motum", d'après les moyens qui lui sembleront le plus adéquat » ainsi que P. GODDING, préc., note 106, p. 122.

totale­ment acquise. Pour y arriver, les rapports juridiques devaient être sécurisés et l'évaluation de leur portée objectivée. Il faut en effet admettre que :

« faire valoir des prétentions par quelque procédé que ce soit et dans lequel le juge serait maître absolu de sa conviction favoriserait peut-être la recherche de la vérité, mais au détriment de la sécurité des rapports juridiques. L'absence de contrainte qui permettrait au juge de se décider uniquement sur son intime conviction rendrait impossible toute prévision sur l'issue d'une contestation judiciaire. Cette incertitude engendrerait nécessairement l'insécurité; aucun titulaire de droit n'étant assuré de pouvoir résister avec succès aux attaques dont son droit peut être l'objet. Parce que la valeur d'un droit se mesure à la force des moyens de preuve qui servent à l'établir, il appartient à la loi de déterminer les moyens de preuve, d'en fixer la force probante et de régler leur recevabilité en justice »¹¹⁰.

Objectivation de la preuve. L'élaboration d'un véritable régime de preuve permettra donc, peu à peu, de changer la donne et de tendre vers cette vision contemporaine de l'authenticité. L'objectivation de la preuve entraînera une classification des « moyens » sous diverses catégories. Chacune de ces catégories se verra attribuer un niveau de qualité minimal de même qu'une force probante, soit une capacité de convaincre, qui lui sera propre et variable. C'est autant dans la qualité que dans la capacité d'attester de la vérité que se loge l'authenticité à titre de conception juridique.

SECTION 2 – Une première tentative de hiérarchisation de la preuve comme étape déterminante

Hiérarchisation primitive. La hiérarchisation de la preuve apparaît durablement au Moyen-Âge. En effet, après quelques soubresauts historiques¹¹¹, c'est durant cette période que le poids probatoire de l'écrit revient en force grâce à la renaissance du droit romain, perfectionné par le droit canonique¹¹². Le droit savant¹¹³, qui en est la résultante, reconnaît pour la toute première fois un véritable système de hiérarchie de la preuve,

¹¹⁰ OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 2, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 883.

¹¹¹ Voir le récit qu'en fait F. SENÉCAL, préc., note 100, aux p. 13 et ss.

¹¹² Delphine MAJDANSKI, *La signature et les mentions manuscrites dans les contrats*, Presses Universitaire de Bordeaux, p. 25.

¹¹³ Le « droit savant » désigne généralement le droit romano-canonique qui prévalait au Moyen-Âge et qui était enseigné dans les écoles. Voir à cet égard, Ennio CORTESE, « Théologie, droit canonique et droit romain. Aux origines du droit savant (XIe-XIIe s.) » dans *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 146^e année, n°1, 2002, p. 57-74.

basée sur des principes rationnels et objectifs¹¹⁴. Ce système de hiérarchisation de la preuve connaîtra un succès instantané; il était considéré comme étant un système de preuves efficace¹¹⁵. Les plaideurs le préféreront d'ailleurs aux systèmes de preuves prévus dans d'autres juridictions, lesquels auraient conservé un régime moins évolué de la preuve¹¹⁶.

Catégorisation. Toujours est-il que le système de hiérarchisation de la preuve consacré par le droit savant regroupait essentiellement les catégories de preuve pleine ou parfaite (« *probatio plena* ») ainsi que de preuve dite « imparfaite ». Cette dernière catégorie regroupe à la fois la preuve semi-pleine (« *probatio semi plena* ») et la preuve par « indices »¹¹⁷. Ainsi, le juge devait désormais tenir compte de la valeur et de la prépondérance de la preuve soumise, selon la catégorie que le droit détermine; il n'était plus libre de subjectivité¹¹⁸. Sauf exception¹¹⁹, le tribunal ne pouvait donc plus constater directement ou personnellement les faits; il devait le faire par l'entremise de la preuve qui lui était présentée¹²⁰. La montée de l'authenticité juridique s'explique en partie par le développement de l'évaluation judiciaire et objective de la preuve déposée.

Authenticité de la preuve imparfaite. La preuve « imparfaite » ne suffisait pas à elle seule afin de fonder un jugement¹²¹. Elle pouvait prendre la forme d'un témoignage unique, se baser sur une rumeur (« *fama* ») afin de commencer la présentation d'une preuve ou encore prendre la forme de simples soupçons (« indices »)¹²². En certaines

¹¹⁴ Voir notamment J.-P. LÉVY, préc., note 105. À noter que d'autres éléments pourraient être reconnus comme étant supérieur à la *probatio plena* par le juge. C'est le cas notamment de la « notoriété », soit ce fait manifeste et notoire sur lequel le juge ressent une « conviction profonde ». Cela dit, la « notoriété » serait issu directement du droit canonique et ne serait pas aussi présente. Pour ce faire, le présent mémoire ne se limitera qu'à traiter de deux catégories identifiées à cette section. Voir Patricia MAC CAUGHAN, « Les transformations de la Justice au XIIe siècle - L'exemple de Manosque (1240-1320) », Thèse de doctorat, Université Laval, 2001, p. 94. Voir également que P. GODDING, préc., note 106, p. 120.

¹¹⁵ P. GODDING, préc., note 106, p. 122.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ P. GODDING, préc., note 106, p. 122.

¹¹⁸ Voir également Dominique MOUGENOT, « La preuve: évolution et révolution », dans *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, lacharte, 2004, p. 145, qui indique qu'« historiquement, une certaine méfiance du législateur à l'égard des juges, qui s'est traduite par une volonté de museler le pouvoir d'appréciation des tribunaux ».

¹¹⁹ F. LANGELIER, préc., note 58, p. 3, parle entre autres de la « descente sur les lieux au cours du procès ».

¹²⁰ *Id.*, p. 1.

¹²¹ P. GODDING, préc., note 106, p. 121.

¹²² P. MAC CAUGHAN, préc., note 114, p. 111.

matières, cette preuve acquérait une force probante uniquement entre « infâmes »¹²³. Comme le mentionne un auteur, il s'agissait vraisemblablement d'une preuve qui aurait pu être qualifiée de secondaire:

« [I]a preuve *semi plena* vaut la moitié de la preuve *plena*. Aussi deux preuves *semi plenae* font une preuve entière, comme en solfège deux noires valent une blanche. »¹²⁴.

Authenticité de la preuve pleine ou parfaite. À l'opposé du spectre se trouve la preuve pleine ou parfaite (« *probatio plena* »), à laquelle on accordait une valeur et force probante beaucoup plus grande. Elle comportait à l'origine les témoignages, l'aveu, les actes authentiques rédigés par les notaires publics ainsi que d'autres écrits¹²⁵. Ces actes authentiques, malgré l'utilisation du qualificatif, ne bénéficiaient toujours pas de la pleine foi que lui reconnaît l'authenticité juridique moderne¹²⁶. Cela peut sans doute s'expliquer par la difficulté qu'avait initialement le droit savant à distinguer les actes publics des actes privés. À cet effet, un auteur mentionne que :

« [...] le droit savant fait une distinction entre les actes publics et les actes privés, mais les critères de cette distinction sont assez confus. En fait, seuls les actes notariés et les procès-verbaux judiciaires font foi de leur contenu. Quant aux autres actes, celui qui est fait uniquement dans l'intérêt de son rédacteur n'a aucune force probante, celui qui est fait dans l'intérêt de l'adversaire a pleine valeur et équivaut à un aveu [...]. »¹²⁷.

Perfectionnement. La diminution de l'illettrisme, le perfectionnement de l'écriture¹²⁸ et l'expansion économique entraîneront le perfectionnement de la hiérarchisation de la preuve. On assistera du même coup au déclin de la preuve par témoignage en faveur de la preuve par écrit. Plutôt que de consacrer l'expression « témoins passent lettres », l'adage se transformera peu à peu jusqu'à ce qu'on reconnaisse que « lettres passent témoins »¹²⁹. Ce changement de paradigme forcera le droit savant à assurer une

¹²³ P. MAC CAUGHAN, préc., note 114, p. 112 : « Ces dépositions n'acquéraient une complète force probante qu'entre infâmes, pour prouver une circonstance du délit, et surtout dans les crimes "exceptés" ».

¹²⁴ P. GODDING, préc., note 106, p. 121.

¹²⁵ P. GODDING, préc., note 106, p. 120. L. AYNÈS, préc., note 36, p. 39.

¹²⁶ J.-J.-F. ROLLAND DE VILLARGUES, préc., note 97, p. xxv. L. ANYÈS, préc., note 36, p. 34.

¹²⁷ P. GODDING, préc., note 106, p. 120.

¹²⁸ Pierres, tuiles, tablettes de bois ou d'ivoire, argile séchée, lame de plomb, peau de bêtes, papyrus et papier; voilà autant de supports sur lesquels les parties ont pu faire reposer leurs volontés au cours de l'humanité. Voir à ce sujet J.-A. LEMIRE, préc., note 98, p. 98.

¹²⁹ P. GODDING, préc., note 106, p. 124.

distinction beaucoup plus marquée entre la preuve qui peut être faite des conventions écrites qui relèvent du domaine public et celles qui relèvent du domaine privé¹³⁰.

SECTION 3 – La formalisation de la preuve dans la naissance de l’authenticité juridique

Ordonnances. Cette distinction fondamentale, sur le plan probatoire, entre les actes publics et les actes privés a été partiellement reprise par l’*Ordonnance royale sur la réforme de la Justice* de 1566¹³¹. Ce n’est toutefois qu’en 1667, en raison de l’article 2 de l’*Ordonnance de Saint-Germain-en-Laye sur la procédure civile*¹³², que cette dichotomie a été consacrée et pleinement assumée par le législateur (« **Ordonnance** »). En effet, cette disposition prévoyait que :

« [s]eront passés actes devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires, et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu’il s’agît d’une somme ou valeur moindre de cent livres. Sans toutefois rien innover pour ce regard en ce qui s’observe en les justices des juges et consuls des marchands »¹³³.

Finalité de l’Ordonnance. On dénote une intention claire du législateur de distinguer l’admissibilité de la preuve de sa force probante. En effet, l’Ordonnance commande au respect d’exigences strictes et minimales sur le plan de l’admissibilité de la preuve afin de pouvoir lui octroyer des effets. Le législateur cherchait vraisemblablement à établir des

¹³⁰ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 39.

¹³¹ Plus particulièrement, à son article 54. Cette Ordonnance est aussi connue comme étant l’ « Ordonnance de Moulins ». Voir *Ordonnance sur la réforme de la Justice*, 1566, publiée dans *Édit et ordonnance du Roi, donné à Moulins au mois de février 1566, contenant plusieurs articles, sur le fait et l’administration de la Justice*, Martin le Mesgissier, Imprimeur du Roy, 1567. Le texte, tel qu’il se lisait à l’époque est accessible à : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9739848q/f45.item.zoom>> (consulté le 22 août 2022). D’autres ordonnances de cette nature suivront en France et dans les autres pays d’Europe afin de perfectionner les règles que comportent l’Ordonnance de Moulins. Il est ici intéressant de noter la distinction à faire entre les *Coutumes* et les *Ordonnances* quant à leur application et leurs effets. Les Ordonnances s’appliquent à toute la France alors que les *Coutumes* s’appliquent sur un territoire donné. Voir à cet effet Léopold THÉZARD, « De l’influence des travaux de Pothier et du Chancelier D’Aguesseau sur le droit civil moderne », (1866) 12 *Revue historique de droit français et étranger* (1855-1869) 5, à la p. 10.

¹³² Plus précisément nommée : *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, donnée à Saint Germain en Laye au mois d’Avril 1667*.

¹³³ *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, donnée à Saint Germain en Laye au mois d’Avril 1667*, Chez les officiers choisis par ordre de sa Majesté pour l’impression de ses nouvelles Ordonnances, Paris, 1667, Titre XX, art. II, p. 131-132, en ligne : <<https://books.google.ca/books?id=vKAzDL8ZDq8C&hl=fr&pg=PA132#v=onepage&q&f=false>> (consulté le 22 août 2022).

preuves stables et fixes¹³⁴, en exigeant la preuve écrite, lorsque « toutes choses excéd[ent] la somme ou valeur de cent livres »¹³⁵. Un acte¹³⁶ passé devant notaire ou sous signature privée devait donc être déposé pour en faire la preuve. Les écrits, qu'ils soient notariés ou sous signature privée, ont pris alors progressivement toute la place au sommet de la hiérarchie de la preuve. Cela ne s'est toutefois pas fait sans mal. La mise en œuvre de l'Ordonnance a fait l'objet de nombreux commentaires¹³⁷. C'est pourquoi quelques éléments méritent ici d'être soulignés.

Formalisme probatoire et constitutif. D'abord, le formalisme probatoire imposé doit être différencié du formalisme constitutif de l'acte juridique¹³⁸. En effet, l'exigence de l'écrit prévu par l'Ordonnance n'apparaît pas nécessaire à l'existence même de l'acte juridique. L'écrit n'est exigé que pour faire la preuve de l'acte et la preuve n'a rien à voir avec la formation du lien juridique¹³⁹. Cela dit, le défaut de produire l'un ou l'autre des écrits identifiés par l'Ordonnance lui enlèvera toute efficacité sur le plan probatoire. Le résultat sera alors identique à celui d'imposer un formalisme constitutif de l'acte juridique. Le législateur a donc innové. En effet, s'il est impossible de faire la preuve de l'acte juridique, il sera aussi impossible de l'exécuter¹⁴⁰. En ce sens, l'Ordonnance se trouve à imposer *indirectement* des exigences quant à la forme des actes juridiques et quant à leurs conditions d'existence¹⁴¹.

Effets de l'authenticité. L'Ordonnance a néanmoins laissé subsister dans leur état naturel la portée probatoire de l'acte notarié et de l'acte sous signature privée, tels qu'ils se concevaient dans leur « raison pure »¹⁴². Autrement dit, l'Ordonnance n'a pas porté

¹³⁴ É. BONNIER, préc., note 97, para 814.

¹³⁵ Préc., note 133.

¹³⁶ Comme le mentionne C. JOUHET, préc., note 42, p. 6, la pauvreté terminologique juridique amène à employer le mot « acte » pour désigner à la fois le phénomène générateur de rapports de droit et l'écrit dressé à l'occasion de ce phénomène.

¹³⁷ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, para. 216 et ss.; Adolphe BRAAS, *Théorie légales des actes sous seing privés*, Bruylant-Christophe & Compagnie Libraires-Éditeurs, Bruxelles, 1870, para. 11, p. 107; François LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 19, Paris, 1876, para. 405, p. 435.

¹³⁸ Giacomo MARCHISIO, « La règle de la meilleure preuve dans le procès civil », (2018) 48 R.D.U.S. 1, p. 14 qui note : « [...] une distinction classique en droit civil entre l'écrit *ad validitatem* (requis pour la validité de l'acte) et l'écrit *ad probationem* (nécessaire pour en faire la preuve dans le procès) ».

¹³⁹ C. JOUHET, préc., note 42, p. 138.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ A. BRAAS, préc., note 137, para. 10, p. 107.

¹⁴² *Id.*

atteinte aux conséquences qui dérivent de la nature même de ces actes¹⁴³. Alors que l'acte notarié fait foi autant de son origine que de son contenu, il en est tout autre pour l'écriture privée¹⁴⁴.

En bref, l'Ordonnance n'a pas qu'affirmé la crédibilité de l'écrit sur le plan probatoire¹⁴⁵; elle a aussi reconnu la variabilité de son authenticité selon qu'il émane d'une main publique ou d'une main privée. L'Ordonnance a aussi eu pour effet de consacrer, cristalliser et reconnaître formellement l'authenticité « naturelle » rattachée à chacun des écrits qu'elle vise; de son origine à ses effets. En d'autres termes, l'Ordonnance a posé les bases d'un véritable droit de la preuve moderne, lequel trouve toujours écho dans les législations contemporaines¹⁴⁶.

A- État naturel de l'authenticité des actes passés devant notaires

Origine de l'acte. En imposant que les conventions d'importance, c'est-à-dire celles excédant la somme ou valeur de cent livres, soient passées devant notaire, l'Ordonnance vient consacrer le rôle de l'institution notariale¹⁴⁷. Le caractère probatoire exceptionnel de l'acte notarié tire sa source de son origine et de la qualité du lien avec son auteur, soit un tiers impartial institué à cet effet par la puissance publique¹⁴⁸. Un auteur prétend même que le lien qu'entretient le notaire avec l'Autorité est « ombilical »¹⁴⁹ et que sans ce lien « le notariat disparaîtrait »¹⁵⁰. Ce n'est en effet qu'une fois le notaire nommé ou désigné par le souverain qu'il devient délégataire d'une parcelle des pouvoirs publics. C'est d'ailleurs ce qui lui permet d'instrumenter des actes afin qu'ils acquièrent le caractère authentique.

En effet, en raison de son statut, le notaire qui constate par écrit la convention des parties permet à cette dernière de revêtir une force et d'acquérir un rang probatoire supérieur. L'acte ainsi passé fera preuve à lui seul à l'égard des tiers de son contenu. À titre de

¹⁴³ A. BRAAS, préc., note 137, para. 10, p. 107.

¹⁴⁴ Voir à cet égard *infra*, section du mémoire intitulée : *État naturel de l'authenticité des actes passés sous signature privée*.

¹⁴⁵ Voir à cet égard F. SENÉCAL, préc., note 100, p. 18 et ss.

¹⁴⁶ Voir notamment C.c.Q., art. 2862.

¹⁴⁷ P. GODDING, préc., note 106, p. 124. Voir également L. ANYÈS, préc., note 36, p. 39.

¹⁴⁸ Alain MOREAU, *Le notaire dans la société française d'hier à demain*, Paris, Économica, 1999, p. 81 et ss.

¹⁴⁹ Éric DECKERS, *Le ressort de la confiance. Notariat, justice préventive*, Gand, Mys & Breesch, 1997, p. 37.

¹⁵⁰ *Id.*

représentant du pouvoir public, le notaire atteste qu'il s'agit *incontestablement* de la volonté des parties et que son acte reflète cette vérité¹⁵¹. Le notaire est donc en mesure d'envelopper la volonté originaire des parties d'une série de règles lui permettant d'élever leur convention, constatée par l'acte notarié, à la hauteur absolue de la loi et de la chose jugée¹⁵². Un acte notarié porte en lui la preuve de la vérité et la certitude de son contenu; il doit être « cru » si personne ne peut prouver qu'il est faux¹⁵³. Le notaire permettait donc au public d'éviter les germes du plus redoutable fléau de la société : le procès¹⁵⁴.

Témoin privilégié. À l'image de la convention verbale conclue aux « portes de la cité », le notaire ne serait ni plus ni moins que le témoin privilégié, la main publique, capable de constater, d'attester et d'*authentifier* la relation juridique entre les parties. À cet effet, un auteur illustre que :

« [s]eule l'onction de la puissance publique peut conférer à un acte une force probante indiscutable [...]. C'est dire que le pouvoir d'authentifier constitue une prérogative régaliennne, une prérogative de l'État, prérogative qu'il exerce directement parfois par ses fonctionnaires, par ses agents, ou qu'il délègue [...] à certains officiers, au premier rang desquels les notaires [...]. »¹⁵⁵.

Le témoignage du notaire est pour ainsi dire le sceau de la vérité qui confère aux actes publics un caractère dit « authentique » et qui se manifeste ultimement par l'apposition de sa signature¹⁵⁶. Il n'est ainsi pas permis de douter de ces actes ni de se pourvoir contre eux autrement que par l'inscription en faux¹⁵⁷. On pouvait avoir pleine foi et confiance en un acte notarié parce qu'il émane d'un auteur, soit un officier public, dont la loi consacre le témoignage¹⁵⁸. Pour ces mêmes raisons, d'autres actes publics se verront aussi progressivement reconnaître une force identique à celle de l'acte notarié¹⁵⁹.

¹⁵¹ Voir à cet égard Claude de FERRIÈRE, *La Science parfaite des notaires ou le parfait notaire*, Chez veuve Savoye, libraire, Paris, 1771, à la p. 9 en ligne : <<https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/3445054>> (consulté le 23 août 2022).

¹⁵² A. MOREAU, préc., note 88.

¹⁵³ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 216.

¹⁵⁴ A. MOREAU, préc., note 88, lequel réfère à une note adressée en 1799 au « Conseil des Anciens ».

¹⁵⁵ J.-M. OLIVIER, préc., note 37. C. de FERRIÈRE, préc., note 151.

¹⁵⁶ C. de FERRIÈRE, préc., note 151.

¹⁵⁷ *Id.*; É. BONNIER, préc., note 97, para. 606 et ss., définit l'inscription de faux comme étant la « marche à suivre pour faire tomber l'authenticité ».

¹⁵⁸ Naivi CHIKOC BARREDA, « Propriété et transmission du greffe notarial au Québec : une approche historique et comparative », (2012) 114 *R. du N.* 433, p. 458, qui affirme : « Le fondement de l'authenticité réside dans le témoignage de l'officier public, exprimé au moyen de l'instrument public que constitue l'acte notarié ».

¹⁵⁹ Robert-Joseph POTHIER, *Traité des obligations*, (rééd. de l'ouvrage, initialement paru en 1821), Éditions Dalloz, Paris, 2011, para. 731.

Authenticité parfaite, pleine et entière. L'origine presque incontestable de l'acte notarié (et des autres actes publics) permet de présumer du respect des solennités requises, ce qui entraîne de puissants effets probatoires. En bref, même s'il faut distinguer les fondements de l'acte notarié de ses effets, il n'en demeure pas moins que ces éléments forment, ensemble, un tout que nous qualifierons d'*authenticité parfaite, pleine et entière*. Ce type d'authenticité apparaît en effet comme étant une qualité substantielle et propre aux actes publics, émanant d'autorités, de pouvoirs ou d'officier publics. Les caractéristiques de ce *type* d'authenticité se résument ainsi :

« [...] que l'acte fait foi par lui-même, sans autre vérification préalable ; que sa seule représentation autorise à s'en servir, et qu'on est obligé d'y déférer, quant aux choses qu'il est capable d'attester par sa nature. En disant qu'il fait pleine foi, la loi dit aux juges et aux magistrats : Vous aurez une entière confiance dans les actes authentiques; vous tiendrez pour véritables les faits qu'ils attestent ; vous emploierez l'autorité qui vous est confiée pour faire provisoirement exécuter ces actes »¹⁶⁰.

Cette éminente prérogative des actes dits « authentiques » se fonde sur l'origine de l'acte et l'assurance de sa régularité dans le temps. L'*authenticité parfaite, pleine et entière* sera abordée plus en détail dans les prochaines pages de ce mémoire¹⁶¹. Il n'est cependant pas trop tôt pour affirmer que cette authenticité forme une « institution du droit civil établie par des vues d'ordre public, pour maintenir la paix entre les hommes, et pour prévenir les contestations qui pourraient s'élever sur la preuve des conventions [...] »¹⁶².

B- État naturel de l'authenticité des actes passés sous signature privée

Distinction avec les actes notariés. L'Ordonnance place par ailleurs au même rang que l'acte notarié les actes sous signature privée pour faire la preuve « de toutes choses » excédant la somme ou valeur de cent livres¹⁶³. Elle contrebalance ainsi la précarité de la preuve testimoniale en admettant une autre forme d'écriture que l'acte notarié pour faire la preuve de l'acte juridique. Le législateur souhaitait manifestement obvier les inconvénients du témoignage pour faire la preuve d'actes juridiques d'importance¹⁶⁴. Or,

¹⁶⁰ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 112-113.

¹⁶¹ Voir *infra*, section du mémoire intitulée : *SECTION 1 – Authenticité parfaite, pleine et entière des écrits publics*.

¹⁶² C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 112-113.

¹⁶³ Préc., note 133. A. BRAAS, préc., note 137, p. 108, para. 12.

¹⁶⁴ A. BRAAS, préc., note 137, p. 108.

sous réserve des actes authentiques, il y a un principe simple selon lequel « aucune écriture ne fait foi par elle-même ni de ce qu'elle contient, ni de la main qui en a tracé les caractères, ni du temps où ils l'ont été »¹⁶⁵. Cette affirmation apparaît logique puisque, dans l'état naturel des choses, l'écriture privée ne peut mobiliser les puissants attributs de l'autorité publique au service de la sécurité de l'acte juridique qu'elle constate. Autrement dit, l'origine de l'écriture privée demeure incertaine tant qu'elle n'a pas été démontrée. Une telle écriture ne pouvait ainsi bénéficier, dès sa création, de l'authenticité pleine, parfaite et entière. On ne saurait donc reconnaître *ab initio* à la convention qui émane d'un simple particulier un poids probatoire équivalant ou supérieur à celui des actes publics¹⁶⁶. C'est seulement s'ils étaient plaidés que les actes privés pouvaient se faire octroyer, entre les parties, la même confiance que les actes publics.

Témoignage comme preuve auxiliaire. Ainsi, plutôt que de la prohiber, l'Ordonnance perfectionne la preuve testimoniale afin d'établir les balises dans la reconnaissance de l'authenticité de l'écriture privée, tant sur le plan de sa qualité que de ses effets¹⁶⁷. L'Ordonnance fait état, en quelque sorte, de la marche à suivre pour faire la démonstration de l'authenticité de la preuve de l'écriture privée. Cette authenticité semble ici pouvoir se diviser en deux catégories : l'authenticité d'origine et l'authenticité de contenu¹⁶⁸. En effet, pour ce type d'écriture, afin d'assurer son admissibilité en preuve, les parties devaient prouver, par témoins, que l'acte a bel et bien existé à une « époque déterminée »¹⁶⁹. Bref, ils devaient prouver l'origine de l'écrit afin de pouvoir assurer son admissibilité et sa qualification à titre de preuve. Le tribunal pouvait ensuite apprécier son authenticité de contenu, c'est-à-dire la vérité et la sincérité du contenu de l'écriture, selon la personne à qui elle était opposée¹⁷⁰, et moduler, en conséquence, les effets probatoires. La preuve

¹⁶⁵ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 290.

¹⁶⁶ Voir à cet égard A. BRAAS, préc., note 137, p. 109.

¹⁶⁷ A. BRAAS, préc., note 137, para. 11, p. 108. Voir également, L. ANYÈS, préc., note 36, p. 34, qui parle notamment des « inconvénients du témoignage ».

¹⁶⁸ Expression reprise de Stéphane REYNOLDS et Monique DUPUIS, « L'écrit » dans *Preuve et procédure*, Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. 2, 2022. Nous y reviendrons plus particulièrement. Voir *infra*, section du mémoire intitulée : *Conclusion du chapitre 3 – Tentative de conceptualisation de l'authenticité en droit québécois, à titre de notion universelle et polymorphe*.

¹⁶⁹ A. BRAAS, préc., note 137, p. 109, para. 12.

¹⁷⁰ Une différence est à faire s'il s'agit d'une partie à l'acte ou d'un tiers. Nous y reviendrons ultérieurement. Voir *infra*, section du mémoire intitulée : *SECTION 2 – Authenticité imparfaite, relative ou suspensive des écrits privés*

testimoniale permettait de prouver d'abord la qualité de l'acte et de faire ensuite état de sa vérité, le cas échéant. À ce sujet, un auteur mentionne que :

« [c]omme les actes privés ne font pas foi de la main qui en a tracé les caractères ou de la main qui les a signés, il est évident que le législateur, par cela même qu'il les prescrit, autorise les parties qui s'en prévalent à établir par témoins que les personnes dont ces instruments portent en apparence le seing, sont réellement les auteurs de ces titres. Il substitue donc à "la multiplication des faits qu'on pose être venus ès conventions et contrats" sur lesquels eût dû porter la preuve, sans ces titres, la question, beaucoup plus simple, de savoir si une signature est réelle ou non. Il est donc plus vrai de dire que le législateur a spécialisé l'objet sur lequel devait porter la preuve que de dire qu'il a prohibé cette preuve afin d'établir les conventions »¹⁷¹.

Des témoins pouvaient venir, devant le juge, reconnaître leur signature ou « affirmer qu'ils avaient été présents à la rédaction de l'acte, et qu'ils avaient vu les parties l'écrire, le faire écrire ou le signer »¹⁷². La preuve auxiliaire par témoins constituait une faculté réelle pour faire la démonstration de l'authenticité des écritures privées et produire les effets probatoires qui y sont rattachés¹⁷³. Ce n'est qu'à partir de ce moment que le juge pouvait tenir pour véritables les faits qui sont attestés à l'acte sous signature privée

Authenticité imparfaite, conditionnelle ou suspensive. Puisqu'il nécessite une preuve auxiliaire, les auteurs de l'époque s'entendent pour dire que le poids probatoire qu'acquiert un acte sous signature privée est supérieur à celui d'un simple témoignage, mais inférieur à la convention notariée¹⁷⁴. Ce faisant, nous qualifierons le niveau d'intensité de l'authenticité de l'acte sous signature privée d'*authenticité imparfaite, conditionnelle et suspensive*¹⁷⁵, étant donné la nécessité qu'elle soit confirmée par une preuve auxiliaire.

¹⁷¹ A. BRAAS, préc., note 137, para. 11, p. 107.

¹⁷² C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 308.

¹⁷³ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 292 et 311.

¹⁷⁴ Voir à cet égard A. BRAAS, préc., note 137; C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 308 et ss.

¹⁷⁵ Voir *infra*, section du mémoire intitulée : *SECTION 2 – Authenticité imparfaite, relative ou suspensive des écrits privés*.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 : La distinction entre les écritures publiques et les écritures privées comme point de départ à l'authenticité juridique

En résumé. La création de l'authenticité, à titre de fiction juridique, tire sa source des besoins sociaux et historiques liés à la recherche intemporelle de certitude et de vérité¹⁷⁶. Les conventions sont génératrices de droits et d'obligations entre les parties. Le législateur souhaitait que les actes juridiques, constatés verbalement d'abord, et par écrit ensuite, puissent présenter une garantie incontestable de l'adéquation entre la réalité et ce qu'elles constatent. Le besoin d'authenticité était né. Cela dit, la volatilité des preuves verbales a entraîné avec elle une précarité de la notion. Le perfectionnement d'un système de hiérarchie de la preuve de même que la consécration de l'écrit à titre de preuve *primaire* ont toutefois amené un changement de paradigme qu'illustre à merveille l'Ordonnance. En effet, cette dernière représente bien la transition qu'a connu le régime juridique du droit la preuve, entre le Moyen-Âge et l'époque moderne, en proposant une catégorisation objective de la preuve qui établit la primauté de l'écrit devant le témoignage, dans certaines circonstances. L'Ordonnance permet du même coup de tracer les premiers traits de l'authenticité moderne et d'en reconnaître les attributs, tant sur le plan de l'admissibilité que de ses effets probatoires. Après tout, comme le rappelle un auteur :

« il faut bien pour la sécurité sociale et pour le repos des familles qu'il y ait quelque chose de certain, il faut que la loi offre aux parties un moyen de constater une fois pour toutes leurs droits solidement sans être obligés de faire plus tard en quelque sorte, la preuve de leur preuve »¹⁷⁷.

L'authenticité permet alors d'assurer l'efficacité de preuve de l'acte juridique. Il faut retenir que le témoignage écrit du notaire ou de l'officier public revêt une force probante absolue qui découle de l'origine certaine de l'acte (authenticité parfaite, pleine et entière). Étant donné que l'origine est incertaine, le témoignage du particulier constaté par écrit revêt une force probante relative, sous réserve de sa confirmation par des éléments qui lui sont extérieurs, ou de sa contestation (authenticité imparfaite, conditionnelle ou suspensive).

¹⁷⁶ Voir entre autres C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, p. 291-292, qui mentionne que l'authenticité « n'existait point dans la nature des choses, ni avant l'établissement des lois civiles [...] ».

¹⁷⁷ J.-M. OLIVIER, préc., note 37.

PARTIE I – LES ORIGINES DE L’AUTHENTICITÉ AU SEIN DU DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS: DE LA PREMIÈRE COLONISATION À L’AUBE DE L’AN 2000

Objectifs. L’objectif de cette première partie substantive consiste à cerner le portrait exact (et bien québécois) de l’authenticité, tel qu’il était avant l’influence des technologies de l’information et l’avènement de la LCCJTI. Nous verrons que cette notion, comme bien d’autres en droit québécois, a été façonnée par l’influence de principes issus à la fois de la tradition civiliste européenne continentale que de la tradition anglo-saxonne. En effet, l’historique colonial québécois a rendu les fondements de son régime juridique perméable à ceux émanant des pays qui l’ont occupé.

Structure. Ainsi, pour bien cerner les origines de l’authenticité en droit québécois, il importe de puiser dans les racines des deux traditions juridiques qui l’ont inspirée. Le premier chapitre se concentrera donc sur les principes issus de la culture juridique européenne continentale. Le second chapitre traitera de certains principes émanant de la *common law*. Le troisième chapitre présentera quant à lui la consécration de ces deux influences, soit les spécificités de l’authenticité en droit québécois telle que se concevait cette notion avant la révolution technologique. Un tel portrait global nous permettra justement de mieux mesurer, dans la deuxième partie du présent mémoire, les mutations qu’a pu connaître cette notion suivant la révolution technologique. À titre de préambule à ces chapitres, il semble néanmoins utile de faire une brève incursion dans l’historique colonial québécois.

PRÉAMBULE : REFLETS JURIDIQUES DÉCOULANT DE LA COLONISATION DE LA NOUVELLE-FRANCE

Influences. Le reflet de la colonisation de la Nouvelle-France, par les Français d'abord, par les Anglais ensuite, se voit et se conçoit dans l'héritage du peuple québécois; que ce soit sur le plan culturel, linguistique, historique et juridique. La politique législative du Québec est d'ailleurs une illustration importante de l'influence directe de cette double colonisation. Le *Code civil du Bas-Canada*¹⁷⁸ en est le premier exemple concret alors que le *Code civil du Québec*¹⁷⁹ en constitue le perfectionnement. En effet, les particularités du droit québécois sont en quelque sorte le résultat d'une complexe équation historique : l'introduction du droit français au moment de la première colonisation, suivi par l'abolition de ce droit au moment de la conquête anglaise¹⁸⁰, pour ensuite être rétabli par l'*Acte de Québec*¹⁸¹. S'en est suivie, une situation juridique pour le moins particulière :

« Pendant la majeure partie du dix-neuvième siècle, le Québec a été placé dans une situation juridique particulière, voire unique. Sur son territoire, rebaptisé Bas-Canada de 1791 à 1867, les règles de l'ancien régime français étaient toujours en vigueur, alors même qu'elles avaient été abrogées dans leur pays d'origine. Cette situation paradoxale a perduré au sein d'une colonie britannique administrée par des fonctionnaires majoritairement anglophones »¹⁸².

Répercussions sur le droit de la preuve. Le droit de la preuve a été particulièrement affecté par ces diverses influences¹⁸³. À titre d'illustration, l'essentiel des règles en matière de preuve civile était issu du droit français alors qu'en matière commerciale elles provenaient plutôt du droit anglais¹⁸⁴. La multiplicité des sources – tantôt anglaises, tantôt française – que prenaient les magistrats pour interpréter ces règles de droit et l'absence

¹⁷⁸ S.Q. 1866, c. 25 (« **C.c.B.-C.** »)

¹⁷⁹ Préc., note 95.

¹⁸⁰ *Proclamation royale*, 7 octobre 1763, Proclamation par le roi George R. (reproduit dans L.R.C. (1985), app. II, n° 1).

¹⁸¹ *Acte de Québec de 1774* (« An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America »), 14 Geo. III, R.-U., c. 83 (reproduit dans L.R.C. (1985), app. II, n° 2. Pour une étude complète de ces questions, voir Michel MORIN, « Les débats concernant le droit français et le droit anglais antérieurement à l'adoption de l'Acte de Québec de 1774, (2014) 44 *R.D.U.S.* 259.

¹⁸² Michel MORIN, « La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866 », dans P. GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 1.

¹⁸³ Voir notamment G. DE SAINT-EXUPÉRY, préc., note 59, p. 44, qui mentionne de façon imagée que : « [...] le système probatoire québécois n'en est pas moins « original » puisqu'il tire ses sources de la tradition françaises et anglaises ».

¹⁸⁴ Voir F. LANGELIER, préc., note 58, p. iv. Voir également M. MORIN, préc., note 182, p. 4.

d'uniformité de leur application représentaient alors des difficultés réelles auxquelles les justiciables de l'époque étaient confrontés¹⁸⁵. Ces problématiques étaient telles, qu'un auteur mentionne que le régime juridique du Bas-Canada présentait les caractéristiques d'une « culture orale » pour laquelle le droit aurait été assimilé à « un champ de lutte rhétorique »¹⁸⁶. Bref, le droit de la preuve vivait « un siècle d'incertitudes, de flottements et de contradictions »¹⁸⁷.

Première codification. Cette crise identitaire du droit québécois s'est en quelque sorte estompée, en 1866, au moment de sa première codification par le *Code civil du Bas-Canada*¹⁸⁸, lequel entendait consolider « les différentes sources du droit privé »¹⁸⁹. Le Code civil consacrait également l'entrée de la future province du Québec dans la modernité¹⁹⁰. Au-delà de l'intégration de certains principes de droit anglais¹⁹¹, le *Code Napoléon*¹⁹² a aussi exercé une influence considérable dans le cadre cette codification québécoise, notamment dans l'établissement d'un véritable régime de preuve civile¹⁹³. Si bien que le droit privé du Bas-Canada était « presque totalement "emprunté" au droit étranger »¹⁹⁴. Le droit privé de la province n'était ni « canadianisé »¹⁹⁵ ni *québécoisé*.

Recodification. Dans cette perspective, notamment, un processus de recodification a ensuite été entrepris, moins de cent ans après l'adoption de ce premier Code civil¹⁹⁶. En effet, ce dernier avait été mis en vigueur seulement onze mois avant la création de la

¹⁸⁵ Michel MORIN « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada », (2000) 60 *R. du B.* 247-386, p. 269.

¹⁸⁶ David HOWES, « La domestication de la pensée juridique québécoise », (1989) 13 *Anthropologie et Sociétés* 103 tel que cité par M. MORIN, préc., note 185, à ses notes 86 à 88.

¹⁸⁷ A. MOREL, « Codification : insertion du droit nouveau », dans *Codification : valeurs et langage*, Actes du Colloque international du droit civil comparé (1981), Montréal, 1985, p. 371 tel que cité dans P.-A. CRÉPEAU, préc., note 32, à sa note 153.

¹⁸⁸ Préc., note 178.

¹⁸⁹ Jean-Louis BAUDOIN et Yvon RENAUD, « Introduction » dans *Code civil du Québec annoté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2022.

¹⁹⁰ Voir également M. MORIN, préc., note 182, p. 1.

¹⁹¹ G. MARCHISIO, préc., note 138, p. 7 : « [...] le droit privé québécois a également connu de nombreux emprunts à la *common law* et est devenu à son tour un droit mixte ».

¹⁹² Aussi appelé *Code civil des Français*, Décret du 14 Ventôse, an XII (21 mars 1804), promulgué par le Premier Consul Napoléon Bonaparte.

¹⁹³ David GILLES, « Les Lois civiles de Jean Domat, prémices à la Codification. Du Code Napoléon au Code civil du Bas Canada », (2009) 43 *R.J.T.* 1, p. 33 : « Néanmoins, s'attachant aux sources du droit du Bas-Canada, les commissaires du Code civil du Bas Canada édifièrent un droit civil rationalisé en s'appuyant largement sur le Code civil français de 1804 dont la structure fut largement reprise ».

¹⁹⁴ Jean-Louis BAUDOIN, « Le Code civil québécois: crise de croissance ou crise de vieillesse », (1966), 44 *Revue du Barreau canadien* 39, p. 406.

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ Voir entre autres la *Loi concernant la révision du Code civil*, S.Q. 1955, c. 47.

Confédération canadienne et certaines problématiques constitutionnelles se posaient désormais¹⁹⁷. De plus, le Code présentait des signes de vieillesse prématurée qui soulevait des difficultés d'application et d'interprétation, entre autres, en matière de preuve¹⁹⁸. Le législateur souhaitait qu'un *autre* Code civil fasse office de « nouveau départ »¹⁹⁹. Il s'agissait là d'une réponse concrète pour adapter le droit privé à la réalité sociale, et surtout à la spécificité québécoise. Un auteur affirme à cet égard que :

« [...] la codification de 1994 a permis l'émancipation du Code civil du Québec de la tradition juridique française, en amorçant une spécificité propre, tout en réaffirmant les caractéristiques typiques d'une tradition civiliste, notamment en plaçant le Code civil au cœur du corpus juridique, en tant que véritable droit supplétif de la province »²⁰⁰.

Cette nouvelle codification a réellement permis d'acculturer et d'adapter des principes de droit étranger à la réalité québécoise. Il ne serait donc plus vrai de prétendre « que l'on retrouve [...] à l'intérieur du droit de Québec des îlots de droit étranger non assimilés et non encore transmutés en règles véritablement québécoises »²⁰¹; ce serait d'ailleurs tout à fait le contraire. Le droit de la preuve québécois serait en quelque sorte l'exemple flagrant d'un « métissage juridique »²⁰² en raison de la dualité des sources, Anglaise et Française, qui l'ont imprégnée. En effet, un auteur mentionne que :

« [m]algré un cadre normatif largement civiliste, le droit de la preuve repose également sur plusieurs catégories fondamentales de common law. C'est un équilibre délicat, le droit de la preuve oscillant entre une forme d'acculturation par assimilation et une acculturation par hybridation »²⁰³.

Exemple de métissage juridique. Malgré l'influence des traditions juridiques issues de la France et de l'Angleterre, il n'en demeure pas moins que le droit de la preuve québécois est un droit qui est propre à notre province. Les inspirations évidentes du législateur québécois n'y changent rien, quoique certains concepts introduits aient conservé d'importantes similitudes. À titre d'exemple, l'authenticité est un concept qui a été incorporé par le législateur québécois au sein de notre *corpus* législatif et qui est, à

¹⁹⁷ P.-A. CRÉPEAU, préc., note 32, p. 38 et ss.

¹⁹⁸ Voir à cet égard, l'exemple fait par J.-L. BAUDOUIN, préc., note 194, p. 405.

¹⁹⁹ P.-A. CRÉPEAU, préc., note 32, p. 54.

²⁰⁰ G. MARCHISIO, préc., note 138, p. 7.

²⁰¹ J.-L. BAUDOUIN, préc., note 194, p. 409.

²⁰² G. MARCHISIO, préc., note 138, p. 4.

²⁰³ *Id.* (références omises).

l'origine, directement issu de la tradition civiliste européenne continentale²⁰⁴. Or, nous verrons qu'au sein de cette tradition, l'authenticité est une notion abstraite qui est souvent difficile à distinguer des effets qu'elle produit. Le droit de la preuve civile québécois a, dans une certaine mesure, perpétué cette même confusion²⁰⁵.

En effet, le législateur québécois ne distingue pas la qualité de l'authenticité, des effets qui en découlent. Or, bien que la preuve reconnue comme *authentique* soit généralement recevable en droit civil québécois, nous démontrerons qu'elle ne produit pas systématiquement d'effets supérieurs sur le plan probatoire. Cette affirmation se justifie aisément quand on sait que la recevabilité de la preuve et l'appréciation de sa force probante sont influencées par d'autres mesures, notamment ceux issus du droit anglais qui ont été façonnés par le législateur québécois²⁰⁶. En tête de liste se trouve la *règle de la meilleure preuve*. Il sera intéressant de voir comment l'authenticité et cette règle, toutes deux issues de traditions juridiques différentes, peuvent cohabiter au sein du droit de la preuve civile québécois²⁰⁷. L'intégration de ces deux concepts, leur adaptation et leur relation constituent des exemples flagrants de métissage juridique²⁰⁸ qui seront abordés successivement dans le cadre du présent mémoire.

Cependant, avant d'en arriver là, voyons justement quels étaient les fondements de l'authenticité au sein de la tradition civiliste européenne continentale ainsi que de la tradition anglo-saxonne et comment ils se reflètent aujourd'hui au sein du droit québécois.

²⁰⁴ John CARTWRIGHT, « “Authenticity” and “Authentic Instruments”: The perspective of English Law », dans L. AYNÈS, préc., note 36, p. 185 et 188.

²⁰⁵ Nous verrons toutefois, à la seconde partie du présent mémoire, que l'avènement de la LCCJTI marquera une rupture qui permettra de distinguer plus aisément l'authenticité, son importance et les effets qui en découlent. Voir *infra* SECTION 2 – Principes fondamentaux et notions de la LCCJTI comme pierre d'assise à l'authenticité technologique.

²⁰⁶ Voir F. LANGELIER, préc., note 58, para. 234, p. 99.

²⁰⁷ Voir *infra*, section du mémoire intitulée : *Le rapport qu'entretient l'authenticité avec la best evidence rule*.

²⁰⁸ Il ne s'agit évidemment pas des seuls exemples. Pensons, entre autres, aux formalités constitutives de l'acte sous seing privé. En effet, en droit québécois, à l'image du droit anglais, l'acte sous seing privé n'est assujéti à aucune autre formalité constitutive que celle de porter la signature des parties. C.c.Q., art. 2826. Voir également Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, para. 344; OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, p. 897.

CHAPITRE 1 – PREMIÈRES INFLUENCES : LES PRINCIPES DE LA TRADITION CIVILISTE EUROPÉENNE CONTINENTALE

Contexte et objets. Traitons d'abord des principes de la tradition civiliste européenne continentale, lesquels tirent leur source du régime de preuve moderne du droit français²⁰⁹. Essentiellement admis au 18^e siècle, ce régime de preuve reprend une grande partie des éléments élaborés par le droit savant²¹⁰, bien qu'il circoncrive de façon encore plus précise la démonstration légale qui doit être faite de la vérité d'un fait²¹¹. En réalité, la hiérarchisation des différents moyens de preuve pouvant être utilisée ainsi que la portée de leurs effets juridiques sont encore plus nets dans le droit moderne de la preuve. Le juge ne peut d'ailleurs admettre d'autre moyen de preuve que ceux prévus par la loi et qui apparaissent dans l'une ou l'autre des catégories établies²¹².

Le sujet du présent mémoire amène cependant à ce que nous nous limitons à traiter des actes authentiques ainsi que des actes sous seing privé, qui peuplent la catégorie de la preuve littérale²¹³. Il s'agit en effet du seul mode de preuve, à l'époque, pour lequel on admet précisément le concept d'authenticité. On peut ainsi affirmer que l'authenticité est une qualité substantielle de l'écrit, à l'époque du droit moderne, et qu'elle doit se moduler en fonction de la catégorie d'écrits qui la revêt.

Enfin, il importe de mentionner que le présent chapitre est déterminant pour faire état des inspirations du droit de la preuve civile québécois. Il se pourrait toutefois que le lecteur averti dénote une certaine répétition de principes et notions élémentaires, notamment

²⁰⁹ Nous entendons par cette expression la période suivant l'adoption du premier *Code civil français*, communément appelé le *Code Napoléon*, préc., note 192. Non seulement ce Code représente-t-il la culmination de la Révolution française, il a aussi servi de modèle dans plusieurs pays du monde afin d'élaborer leur propre système juridique, incluant le droit de la preuve civile. Le Code napoléon a rassemblé, refondu et adapté les notions qui se trouvaient éparses dans les écrits anciens et que nous avons brièvement abordées dans le cadre de la précédente partie du mémoire. Voir notamment Sylvain SOLEIL, « Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations ? », (2009) 19 *Histoire de la Justice* 225; Lucien JAUME, « Terminer la Révolution par le Code civil ? », (2009) 19 *Histoire de la Justice*, 183; Jean-François NIORT, « Droit, idéologie et politique dans le code civil français de 1804 » (1992) *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*; ainsi que É. BONNIER, préc., note 97, para. 507.

²¹⁰ Tel que défini à la note 113 du présent mémoire. Voir à cet égard R. ROBAYE, préc., note 85, p. 28 ainsi P. GODDING, préc., note 106, p. 125.

²¹¹ Il s'agit là de la définition de « preuve », qui est donnée par F. LAURENT, préc., note 137, p. 79.

²¹² Ces catégories sont entre autres celles de la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment. Voir *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1316.

²¹³ Afin de situer notre propos, nous aurons surtout recours aux ouvrages de R.-J. POTHIER, préc., note 159; É. BONNIER, préc., note 97; F. LAURENT, préc., note 137; et F. LANGELIER, préc., note 58, qui constituent l'exposition la plus systématique du droit moderne de la preuve. Il est à noter que les références qui sont faites à l'œuvre de Langelier (auteur québécois), dans le cadre du présent chapitre, sont faites en raison des renvois que fait justement cet auteur à la jurisprudence et la doctrine françaises.

ceux qui ont été repris dans leur intégralité par le législateur québécois²¹⁴. Malgré cette possible redondance, nous croyons que le présent chapitre s'avère nécessaire, considérant le sujet du présent mémoire. D'autant plus que cette démonstration permet de traduire l'importance du reflet de la tradition civiliste européenne continentale en droit québécois. Il est en effet remarquable de constater plusieurs ressemblances entre les deux régimes.

SECTION 1 – Authenticité parfaite, pleine et entière des écrits publics

« Le caractère et la situation de ces officiers [publics] mettent la sincérité de leurs déclarations à l'abri de tout soupçon. Leurs actes se trouvent de ce fait jouir d'une force probante spontanée, universelle et considérable, absolue peut-on dire, puisque la foi qui s'y attache ne peut être combattue que par une procédure hérissée de difficultés : l'inscription de faux qui lui est plus un rempart qu'une brèche »²¹⁵.

Définition. Les actes authentiques sont ceux qui sont reçus par un officier public, avec les solennités requises²¹⁶. Ils forment la catégorie des écrits publics. À titre d'illustration, le droit de la preuve moderne admet que les écrits publics relatifs à l'âge, à la filiation et à la parenté qui peuplaient alors les registres de baptême, de mariage et de sépulture sont authentiques²¹⁷. Ainsi en est-il des actes reçus par un notaire, à titre d'officier public; il s'agit également d'actes authentiques²¹⁸. La variété d'actes authentiques amène au respect de solennités diverses. Cela dit, il n'en demeure pas moins que les mêmes principes et conditions de fond les régissent²¹⁹ et qu'ils portent tous en eux le même type d'authenticité. La présente section propose donc de se concentrer sur la

²¹⁴ Dans le cas, par exemple, de l'acte authentique.

²¹⁵ C. JOUHET, préc., note 42, p. 1.

²¹⁶ R.-J. POTHIER, préc., note 159, para 731.

²¹⁷ P. GODDING, préc., note 106, p. 125.

²¹⁸ Les auteurs considèrent d'ailleurs que les actes notariés sont la représentation *par excellence* des actes authentiques. Voir entre autres É. BONNIER, préc., note 97, para. 458, ainsi que F. LANGELIER, préc., note 58, para. 340. Pour cette raison, les actes notariés seront souvent pris en exemple dans le cadre du présent mémoire quand il sera question d'actes authentiques.

²¹⁹ É. BONNIER, préc., note 97, para. 458.

conceptualisation qu'en fait le droit moderne de la preuve, particulièrement en France, pour la période suivant l'adoption du *Code Napoléon*²²⁰.

A- L'authenticité en tant que qualité de l'écrit : éléments constitutifs et formalisme

L'authenticité des écrits publics. Comme nous l'avons mentionné dans la partie préliminaire du mémoire, la majorité des écrits publics, c'est-à-dire les actes qui émanent de l'autorité publique, s'est vue, à terme, conférer l'authenticité. S'il est vrai que la démarche pour en arriver à un tel résultat pouvait paraître un peu plus sensationnaliste à l'époque, du fait notamment de l'onction royale qui était attribuée aux écrivains publics, l'évolution moderne du droit de la preuve nous enseigne désormais autre chose. En effet, l'authenticité des écrits publics ne découle non pas d' « un rite magique »²²¹, mais bien d'un processus rationnel qui prend sa source dans chacun des éléments qui le compose.

L'origine : le témoignage de l'officier public. Les prérogatives de l'officier public constituent le premier élément lui permettant de conférer l'authenticité à un écrit. L'officier public dispose en effet de la délégation d'une parcelle des pouvoirs de l'autorité de l'État²²². Il se voit échoir, en conséquence, des pouvoirs qui lui permettent de conférer aux actes qu'ils passent la forme publique et l'autorité de la Justice²²³. L'officier public est donc une « personne publique », et désignée à ce titre, qui participe au « service public de l'authenticité »²²⁴. C'est le caractère officiel de cette désignation qui lui permet d'apposer un cachet d'authenticité à l'acte public et qui y confère ensuite une force probante exceptionnelle²²⁵. Ce rôle de l'officier public, et le rapport particulier qu'il

²²⁰ Préc., note 192.

²²¹ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 17.

²²² A. MOREAU, préc., note 148.

²²³ C. de FERRIÈRE, préc., note 151, p. 11.

²²⁴ J.-M. OLIVIER, préc., note 37.

²²⁵ À noter que nous tiendrons pour acquis dans le cadre de la présente partie, qu'un acte authentique a été reçu par un officier public qui a la compétence, la capacité légale et territoriale pour rédiger ainsi que pour instrumenter ledit acte et qui a respecté l'ensemble des solennités requises par la loi. Ainsi, nous ferons fi de toutes les causes de nullités qui ont été identifiées par la doctrine. Aux fins du présent mémoire, l'intérêt de la notion d'authenticité réside dans les formalités qui sont associés à l'écrit lui-même et aux effets juridiques qui en découlent.

entretient face aux parties, font de lui tantôt un « créateur du Droit »²²⁶ tantôt « un architecte de l'ordre social privé »²²⁷.

Rôle de l'officier public. L'authenticité ne saurait par ailleurs se cantonner uniquement à un statut passif de cet acteur public. En effet, l'avènement du droit moderne de la preuve entraîne avec lui un rôle actif et renouvelé de l'officier public qui se reflète aussi sur l'authenticité. L'officier public doit dorénavant avoir une probité à l'épreuve de tout²²⁸. En outre, dans le cas particulier du notaire, la jurisprudence française admet qu'il a un devoir de conseil vis-à-vis ses clients qui l'oblige à veiller à l'existence des conditions de validité de la convention²²⁹. De ce fait, dans le droit moderne de la preuve, par la présence du tiers témoin qu'est l'officier public, l'authenticité coordonne désormais « les prescriptions abstraites du Droit et les humanise »²³⁰. L'officier public ne doit plus être considéré comme un simple « “guichet” enregistreur qui reproduit servilement ce qui lui est présenté »²³¹, mais plutôt comme un véritable « artiste »²³². À titre d'illustration, toujours dans le cas d'un notaire, la Cour d'appel de Paris mentionnait qu'il doit « se comporter en *secrétaire intelligent*, habile par la confiance qui s'attache à son ministère à apprécier dans les paroles du testateur même affaibli, ce qui correspond à la pensée et à la volonté de celui-ci »²³³.

Certes, l'officier public formalise l'acte juridique au sein d'un écrit, mais il collabore aussi à mieux représenter l'opération juridique ou les faits juridiques constatés dans cet écrit²³⁴. Il doit donc favoriser des gestes ainsi qu'une approche intellectuelle qui lui permettent d'énoncer proprement l'acte juridique qu'il constate. Les bienfaits des interventions de

²²⁶ Thuy-Nam-Trân TRÂN, « L'Acte Authentique Notarié Électronique », Mémoire de maîtrise en droit, Université McGill, 2001, p. 18 (références citées omises).

²²⁷ *Id.* Roderick A. MACDONALD, « Image du notariat et imagination du notaire », (1994), 1 *C.P. du N.* 1.

²²⁸ C. de FERRIÈRE, préc., note 151, p. 9.

²²⁹ Henri TURGEON, « Jurisprudence », (1933) 35 *R. du N.* 327, p. 330.

²³⁰ A. LAPEYRE, préc., note 30, p. 63.

²³¹ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 85 (référence omise).

²³² À titre d'illustration, un auteur mentionne que la rédaction d'un acte « c'est la partie artistique et le but final du Notariat ». Voir L. AYNÈS, préc., note 36, p. 84 (référence omise). Voir également Sébastien PARENT, « La sortie du dogme de l'artiste créatif qui se cache derrière le juriste », Blogue, *Revue juridique étudiante de l'Université de Montréal*, 30 octobre 2022.

²³³ Décision citée dans Léon RAUNCENT, *Les libéralités*, Maison du Droit de Louvain, Belgique, 1991, à sa note 403.

²³⁴ Charles GJJSBERS, « La place de l'acte authentique dans la réforme du droit des obligations », (2017) 17 *La semaine juridique* 20, p. 21 et ss.

l'officier public sont entre autres ce qui confèrent l'avantage de l'authenticité²³⁵. Un auteur mentionne à cet effet que :

« l'autorité que la loi reconnaît au titre authentique qui procède directement de l'investissement personnel de l'officier public (et, à travers lui, de l'autorité publique) dans l'acte qu'il dresse et des contrôles et vérifications qu'il effectue, au nom de la puissance publique, pour en garantir la véracité et la légalité »²³⁶.

Au nom de la stabilité des relations juridiques, l'authenticité est souvent une exigence législative de forme pour assurer la validité de la formation des rapports juridiques de même que de la preuve qui pourra éventuellement en être faite, notamment dans les pays de traditions civilistes qui admettent explicitement l'institution notariale²³⁷. À ce titre, le rôle de l'officier public n'y est pas étranger.

Apparence de l'authenticité. L'apparence matérielle de l'acte est le second élément fondamental dans la reconnaissance de l'authenticité de l'écrit public. L'apparence est à la fois le gage de l'origine de l'acte, de sa qualité de même que du rôle joué par l'officier public. Il s'agit là de l' « apparence de l'authenticité »²³⁸. Cette apparence suffit, à elle seule, pour faire présumer de l'authenticité de l'acte puisqu'elle constitue le caractère le plus saillant qui distingue cet acte de celui passé sous seing privé²³⁹. Un auteur s'exprime d'ailleurs en ces termes :

« [p]our que l'acte, authentique en apparence, ne le soit pas, il faut supposer un faux ; or, les faux sont une rare exception, on peut donc admettre comme règle que l'acte, authentique en apparence, l'est en réalité »²⁴⁰.

L'apparence de l'authenticité se rattacherait ici aux particularités du support matériel²⁴¹ et à la notoriété de la signature²⁴². La signature de l'officier public est ce qui confère « le

²³⁵ J.-M. OLIVIER, préc., note 37.

²³⁶ Charles GIBBERS, préc., note 234, p. 22.

²³⁷ P. GODDING, préc., note 106, p. 124. Voir également L. ANYÈS, préc., note 36, p. 39. Les ordonnances auxquelles nous avons référés à la partie préliminaire en étant d'ailleurs une première illustration éloquentes. Voir *supra*, section du mémoire intitulée : *SECTION 3 – La formalisation de la preuve dans la naissance de l'authenticité juridique*.

²³⁸ É. BONNIER, préc., note 97, para. 457; F. LAURENT, préc., note 137, para. 130. À titre d'illustration seulement, l'article 2813 al. 2 C.c.Q. en semble aujourd'hui être la consécration législative, bien québécoise.

²³⁹ *Id.*

²⁴⁰ F. LAURENT, préc., note 137, para. 130.

²⁴¹ C. JOUHET, préc., note 42, p. 8 : « Cette supposition se fonde sur la difficulté d'imiter les actes authentiques entourés de si nombreuses formalités, revêtus de signes extérieurs : cachets, timbres, signatures [...] ».

²⁴² Comme le souligne d'ailleurs É. BONNIER, préc., note 97, para. 485 : « Si la signature du notaire s'introduisit peu à peu dans la pratique, cette formalité ne devint obligatoire qu'à partir de l'ordonnance de 1535; la règle ne fut même généralement observée qu'après avoir été reproduite par l'ordonnance de 1560 ».

complément de perfection de l'acte »²⁴³. Il est en effet admis que « la signature de l'officier [public] est plus connue ou présumée plus connue des tribunaux, qu'elle est dès lors plus difficile à contrefaire, qu'un grand nombre d'actes authentiques sont assujettis à des formalités qui rendent leur fabrication plus difficile pour les faussaires [...] »²⁴⁴.

De ce fait, il serait particulièrement difficile d'imiter un acte authentique²⁴⁵ et, sur sa seule présentation, il sera présumé être réellement l'œuvre de l'officier dont il porte la signature²⁴⁶. Pour ce faire, il faut évidemment que « sa contexture et sa forme ne trahissent des vices matériels qui lui enlève[raient] tout caractère d'authenticité »²⁴⁷. Par exemple, l'écrit non signé de l'officier public n'aura ni la réalité ni même l'apparence de l'authenticité et n'aurait ainsi qu'une valeur particulièrement relative qui sera soumise à l'appréciation du tribunal.

Qualité authentique. L'authenticité des conventions découle de cette idée plus traditionnelle du témoin privilégié, particulièrement digne de foi, qui constate, dans une forme officielle, des faits ou des actes accomplis devant lui²⁴⁸. Cette forme officielle se traduit dans une apparence – rattachée à la fois aux aspects matériels de l'acte et à la signature qui y est apposée – qui est garante de son lien avec l'officier public et du respect des solennités requises²⁴⁹. Autrement dit, l'apparence de l'acte permet d'avoir l'assurance de son origine, c'est-à-dire qu'il émane bien de l'officier public qui en porte le seing. Cet attribut a toujours été reconnu; il l'était à l'époque du droit moderne et l'est encore aujourd'hui²⁵⁰.

L'authenticité se trouverait donc à être, d'abord et avant tout, la qualité ultime de l'écrit public²⁵¹. La force probante qui en résulte n'en est que la conséquence, consacrée par la

²⁴³ C. JOUHET, préc., note 42, p. 64.

²⁴⁴ Antoine-Marie DEMANTE, *Cours analytique de Code Napoléon*, t. 5, Paris, Henri Plon imprimeur-éditeur, 1865, para. 282.

²⁴⁵ É. BONNIER, préc., note 97, para. 457; LAURENT, para. 130

²⁴⁶ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 107.

²⁴⁷ C. JOUHET, préc., note 42, p. 9

²⁴⁸ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 50.

²⁴⁹ *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1317.

²⁵⁰ Voir, à titre d'exemple, C.c.Q., art. 2813, particulièrement le deuxième alinéa.

²⁵¹ *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1317 : est authentique l'acte reçu par « officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé ». C. JOUHET, préc., note 42, p. 7, mentionne quant à lui que : « l'authenticité [est] la qualité de l'attestation d'un fait par un officier public, cette qualité se traduit par une force probante hors de pair ».

loi²⁵². L'authenticité de l'écrit se manifeste en effet dans la confiance probatoire que le législateur a choisi de lui accorder²⁵³. Celui qui se prévaut d'un acte à l'apparence authentique n'a rien de plus à prouver et le fardeau de preuve est alors imposé à celui qui en contesterait l'authenticité²⁵⁴.

B- Certaines énonciations ou déclarations portées par l'écrit public

Catégorie de faits. Même si on parle d'écrit ou d'acte « authentique », dans son ensemble, il est important de noter que la force probante exceptionnelle qui en découle ne s'applique pas à l'ensemble des énonciations et déclarations qu'il comporte. L'officier public ne peut effectivement qu'attester *authentiquement* de certains éléments réalisés dans l'exercice de ses fonctions²⁵⁵. Pour bien comprendre de quoi il s'agit, il importe de distinguer les faits *matériels* qui sont constatés à l'acte des faits *moraux*²⁵⁶. Les premiers se rapportent à des éléments physiques²⁵⁷ alors que les seconds portent en eux des éléments subjectifs quant à la vérité d'une déclaration²⁵⁸.

Faits matériels. L'acte authentique ne fait pleine foi que des faits matériels, jusqu'à ce qu'on s'oppose à leur existence par inscription de faux²⁵⁹. Ce qu'on reconnaît comme étant *matériels* vise les faits accomplis par l'officier public dans l'exercice de ses fonctions ou qui se sont déroulés ou passés en sa présence²⁶⁰. La force probante qu'on accorde généralement à l'acte authentique porte uniquement sur ce que l'officier public constate

²⁵² *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1319 al. 1. Cette disposition prévoit que l'acte qui est authentique fait « pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause ».

²⁵³ Une telle fiction juridique connaît d'autre équivalent, sans toutefois que l'authenticité ne soit en cause. Voir notamment *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1356, lequel prévoit que l'aveu judiciaire « fait pleine foi contre celui qui l'a fait ». Nous verrons d'ailleurs dans le troisième chapitre de la présente section, *infra*, SECTION 2 – *Particularités de l'authenticité québécoise : second versant issu de la common law*, que l'authenticité de la preuve ne rime pas forcément avec une force probante supérieure.

²⁵⁴ A.-M. DEMANTE, préc., note 244, para. 281.

²⁵⁵ É. BONNIER, préc., note 97, para. 507: « L'authenticité ne s'attache qu'à la constatation des faits dont l'officier a été personnellement témoin dans l'exercice de ses fonctions [...] ». Voir également C. JOUHET, préc., note 42, p. 7.

²⁵⁶ C'est d'ailleurs sur cette distinction que se fonde les Orateurs du gouvernement dans le cadre des travaux préparatoires du *Code Napoléon*, préc., note 192. Voir Félix BIGOT DE PRÉAMENEU, « Exposé des motifs de la loi sur les contrats ou les obligations conventionnelles en général », dans *Code civil - Motifs, Rapports, Opinions et discours*, t. 5, Paris, Firmin Didot Libraire, 1804, art. 1320, p. 174 et ss.

²⁵⁷ *Id.*, p. 175.

²⁵⁸ François LAURENT, *Avant-projet de révision du Code civil*, t. 3 (art. 556-1049), Bruxelles, Typographie Bruylant-Christophe & Compagnie, 1883, art. 819, para. 10, p. 375.

²⁵⁹ *Id.* Pour une illustration bien québécoise de ce principe, voir notamment C.c.Q., art. 2821.

²⁶⁰ É. BONNIER, préc., note 97, para. 507. Laurent COSSETTE, « Des actes authentiques », (1959) 3-1 *Les Cahiers de droit* 76, aux p. 86-87.

comme ayant vu ou entendu et, par la suite, de ce qu'il mentionne avoir fait lui-même²⁶¹. Ce ne sont que les déclarations de ces faits précis qui pourront bénéficier des conséquences du caractère authentique de l'acte. L'authenticité ne peut porter que sur ce que l'officier public perçoit par l'organe de ses sens²⁶².

Exemple de l'acte notarié. À titre d'illustration, dans le cas d'un notaire instrumentant, un acte de vente immobilière, les faits qu'il accomplit à titre d'officier public se résument essentiellement à : dater l'acte, déclarer « que les parties contractantes se sont présentées devant lui et ont fait telles et telles dispositions »²⁶³ et mentionner : « la lecture qu'il donne de l'acte, la signature des parties et la sienne »²⁶⁴. Le notaire pourrait, par ailleurs, très bien être le témoin visuel de la remise des sommes de l'acheteur au vendeur. La déclaration dans l'acte de ce qu'il a vu ferait alors pleine foi. À l'exemple inverse, l'acheteur pourrait déclarer au notaire n'avoir que versé les sommes au vendeur. Comme le notaire ne le constaterait pas *de visu*, la déclaration qui serait faite dans l'acte de vente ne porterait que sur le fait matériel de la déclaration et non sa vérité :

« il constate la déclaration qu'il a entendue; ainsi le fait matériel que l'acheteur a déclaré avoir payé le prix au vendeur et que celui-ci a déclaré l'avoir reçu est prouvé jusqu'à inscription de faux; mais la vérité de cette déclaration n'est prouvée que jusqu'à preuve contraire »²⁶⁵.

Opposabilité des faits matériels. L'écrit authentique fera une preuve irréfragable des faits matériels que l'officier paraît ou déclare avoir constatés personnellement. Le législateur place ainsi une confiance immense dans la « certitude morale »²⁶⁶ de la déclaration de l'officier public. Ce témoignage « acquiert le plus haut degré de force auquel puisse atteindre une pareille certitude »²⁶⁷. La « présomption de sincérité »²⁶⁸ dont jouit un tel témoignage, découle des « garanties que présentent le caractère et la position

²⁶¹ *Id.*

²⁶² L'officier instrumentaire ne peut qu'attester des faits dont il a connaissance « *propriis sensibus, visus et auditus* ». Voir A.-M. DEMANTE, préc., note 244, para. 282 ainsi que F. LAURENT, préc., note 137, para. 137.

²⁶³ F. LAURENT, préc., note 137, para. 135.

²⁶⁴ *Id.* Voir entre autres C.c.Q., art. 2819 qui reprend une partie de ces principes.

²⁶⁵ F. LAURENT, préc., note 137, para. 139.

²⁶⁶ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, para. 45.

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ C. JOUHET, préc., note 42, p. 7

de l'officier, les conditions de son recrutement et sur la pénalité redoutable, les travaux forcés à perpétuité »²⁶⁹ dont il pourrait être menacé en cas de fausse déclaration.

Faits moraux. L'officier public ne peut par ailleurs jamais constater ou attester des faits « qui lui ont seulement été rapportés par d'autres personnes »²⁷⁰. Il n'en a ni la mission ni la capacité²⁷¹. L'officier public doit seulement se contenter du « cercle des faits »²⁷² qu'il a pour mission de constater ou qu'il a lui-même constatés. Un officier public ne peut non plus confirmer la sincérité et la vérité de la déclaration des parties²⁷³. Il s'agira de faits moraux. Ainsi s'exprimait d'ailleurs la Cour d'appel de Paris :

« Mais, si la foi est due à l'acte authentique jusqu'à inscription de faux, ce n'est que pour les faits qui y sont énoncés par l'officier public comme s'étant passés en sa présence, mais la sincérité ou la vérité des déclarations des parties peut toujours être débattue par la preuve contraire, et cette preuve peut résulter même de simples présomptions, alors qu'il s'agit d'établir une fraude à la personne ou à la loi »²⁷⁴.

L'officier public doit pouvoir énoncer avec certitude que la véracité d'un fait ou d'une déclaration est concomitante ou en adéquation avec la réalité pour avoir un caractère authentique²⁷⁵. Autrement, la déclaration ou les faits que le notaire ne peut constater ou qu'il n'a pas mission de constater ne revêtiront aucun caractère officiel et ne pourront bénéficier des avantages de l'authenticité²⁷⁶.

En définitive. L'acte authentique fera pleine foi des constatations qui auront été faites, vues ou entendues par l'officier public²⁷⁷. Inversement, l'acte n'aura aucune force particulière à l'égard de ce dont le notaire ne peut témoigner²⁷⁸.

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ F. LANGELIER, préc., note 58, para. 379.

²⁷¹ F. LAURENT, préc., note 258.

²⁷² C. JOUHET, préc., note 42, p. 12

²⁷³ É. BONNIER, préc., note 97, para. 507; F. LAURENT, préc., note 137, para. 142.

²⁷⁴ Dans une décision rendue le 4 janvier 1878 et à laquelle on réfère dans les *Pandectes françaises périodiques*, t. 22, 2^e partie, 1907, p. 162. Voir également les commentaires qui sont faites sur cette décision dans Adolphe MATON, « Revue de la jurisprudence étrangère », (1878) 122 *Revue pratique du notariat belge* 353, à la p. 381

²⁷⁵ L'information peut être fidèlement rapportée par l'officier public, sans pour autant que sa véracité ne soit avérée.

²⁷⁶ É. BONNIER, préc., note 97, para. 507. Voir également de R.-J. POTHIER, préc., note 159, para 738 ainsi que F. LANGELIER, préc., note 58, para. 382.

²⁷⁷ F. LAURENT, préc., note 137, para. 134.

²⁷⁸ *Id.*

C- Les conséquences de l'authenticité : une force probante exceptionnelle à l'égard des parties et des tiers

Obligations juridiques vs preuve. L'expression « faire preuve à l'égard de tous » est largement consacrée quand il est question d'acte authentique. Cela dit, on ne saurait faire une telle affirmation sans d'abord la resituer dans une juste perspective. Il faut en effet distinguer le rapport juridique constaté à la convention authentique de la preuve qui peut en être faite. La preuve des faits matériels constatés à l'acte authentique se fait, autant à l'égard des parties, leurs héritiers et leurs ayants-droits que des tiers²⁷⁹.

La relation juridique demeure néanmoins distincte de sa preuve²⁸⁰. Les obligations contractées, même si elles sont constatées par acte authentique, ne sont effectivement valables qu'entre les parties²⁸¹. On ne peut prévoir des obligations pour une personne qui n'est pas partie à un acte²⁸². Cela dit, la preuve de l'obligation contractée entre les parties sera la même à l'égard de tous : elle fera pleine foi envers les parties et les tiers²⁸³. Par conséquent, il serait faux de soutenir « que l'acte authentique ne prouve rien vis-à-vis des tiers »²⁸⁴ ou « qu'il prouve moins vis-à-vis d'eux que vis-à-vis des contractants »²⁸⁵. L'acte authentique prouve à l'égard de tous ce que l'officier public « a mission de constater, et rien de plus »²⁸⁶.

Cette nuance, bien que subtile, a néanmoins été traduite de façon malheureuse²⁸⁷ par Pothier, pour ensuite être intégrée dans le corpus législatif de certaines juridictions de droit civil²⁸⁸. Une certaine controverse s'en est suivie²⁸⁹. Essentiellement, selon une

²⁷⁹ *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1319. Voir également F. LAURENT, préc., note 137, para 132.

²⁸⁰ Il en serait d'ailleurs de même pour l'acte sous seing privé. Voir *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1320: « L'acte, soit authentique, soit sous seing-privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve ».

²⁸¹ F. LAURENT, préc., note 137, para 134.

²⁸² Voir à cet égard *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1165: « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

²⁸³ F. LANGELIER, préc., note 58, para 383.

²⁸⁴ É. BONNIER, préc., note 97, para. 507.

²⁸⁵ *Id.*

²⁸⁶ É. BONNIER, préc., note 97, para. 507.

²⁸⁷ À titre d'illustration, É. BONNIER, préc., note 97, p. 67, considère que Pothier « confond la preuve avec le fond du droit ». F. LAURENT, préc., note 137, para 134, quant à lui considère que la forme est mauvaise et qu'il faut « éclaircir ce qu'il y a d'obscur dans le texte ».

²⁸⁸ *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1319 ainsi que et C.c.B.-C., art.1210.

²⁸⁹ Préc., note 287.

interprétation restrictive²⁹⁰ qui pouvait en être faite, l'acte authentique n'aurait fait preuve complète qu'envers les parties²⁹¹. Heureusement, les débats législatifs qui s'en sont suivis, notamment en France, éclaircissent l'intention du législateur derrière cette théorie²⁹². La clé réside dans la distinction qui doit être faite non seulement du rapport juridique et de sa preuve, mais aussi des faits « matériels » et des faits « moraux » :

« Quant au matériel, c'est-à-dire la date et les faits physiques attestés par l'officier public, les tiers ne peuvent contester la preuve qui résulte de l'authenticité de l'acte »²⁹³

Portée probatoire du fait matériel. La seule signature de l'officier public qui a reçu l'acte donnera ainsi une pleine force aux faits matériels que l'acte renferme, autant à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers²⁹⁴. Ce fait matériel aura autorité vis-à-vis de tous²⁹⁵. Toutefois, un auteur note que :

« lorsqu'un faisceau de motifs graves dicte impérieusement au juge sa conviction, la théorie de l'authenticité [doit] avoir assez de souplesse pour permettre à celui-ci d'écarter un faux, même habilement fabriqué, sans que l'autorité de l'acte authentique s'en trouve ébranlé »²⁹⁶.

À défaut, l'authenticité ne pourra pas être dissoute par la simple administration de la preuve contraire; cela prendra une procédure particulière dénommée « inscription de faux »²⁹⁷. Il s'agit de la seule façon de « combattre l'authenticité »²⁹⁸.

Portée probatoire du fait moral. À l'inverse, il est généralement admis que les faits moraux constatés à un acte authentique ne feront foi que jusqu'à l'admission d'une preuve contraire²⁹⁹. Les énonciations de l'acte qui sont « absolument étrangères au dispositif de l'acte [...] peuvent bien faire quelque demi-preuve; mais elles ne font point une preuve entière, même contre les personnes qui ont été parties à l'acte »³⁰⁰. En effet, attribuer une

²⁹⁰ F. LANGELIER, préc., note 58, para. 382; F. LAURENT, préc., note 137, para 134; É. BONNIER, préc., note 97, p. 67.

²⁹¹ R.-J. POTHIER, préc., note 159, para. 736 et 739.

²⁹² F. BIGOT DE PRÉAMENEU, préc., note 256.

²⁹³ F. BIGOT DE PRÉAMENEU, préc., note 256, p. 175

²⁹⁴ R.-J. POTHIER, préc., note 159, p. 365, para. 735.

²⁹⁵ F. LAURENT, préc., note 137, para 275; É. BONNIER, préc., note 97, p. 67.

²⁹⁶ C. JOUHET, préc., note 42, p. 10.

²⁹⁷ É. BONNIER, préc., note 97, para 606.

²⁹⁸ F. LAURENT, préc., note 137, para. 147.

²⁹⁹ Même si la majorité des auteurs modernes de France se prononcent favorablement sur ce point, Langelier semble émettre quelques réserves. Voir F. LANGELIER, préc., note 58, para 380 et 429.

³⁰⁰ R.-J. POTHIER, préc., note 159, para 738.

force probatoire à de telles énonciations serait hasardeux; non seulement elles n'ont pas fait l'objet de vérification ou de contrôle par l'officier public, mais les parties elles-mêmes pourraient ne pas en avoir reconnu la vérité³⁰¹. L'autorité de ces énonciations, même si elle émane d'un officier public, « diminuera singulièrement et ne présente[ra] plus qu'une valeur d'emprunt, incertaine, discutable, presque nulle dans beaucoup de cas »³⁰². Elles n'auront aucune réelle portée probatoire si ce n'est que de rendre vraisemblable un fait et de servir d'un commencement de preuve³⁰³. On note par ailleurs qu'on n'a pas besoin d'une inscription de faux pour s'opposer à la sincérité ou la vérité des déclarations des parties, constatée à un acte authentique. En effet, elle « peut toujours être débattue par la preuve contraire [...] »³⁰⁴.

En définitive. Il importe ici de souligner qu'un acte peut être *authentique*, dans son entièreté, mais que les effets probatoires supérieurs qui le caractérisent ne se limitent qu'aux faits matériels qu'il comporte. On conçoit alors mieux la distinction qui peut être faite entre l'authenticité, sur le plan conceptuel, et les effets que cette caractéristique produit, sur le plan probatoire.

SECTION 2 – Authenticité imparfaite, relative ou suspensive des écrits privés

Définition. Comme pour les actes authentiques, le droit de la preuve moderne reconnaît différents types d'écrits privés, notamment les actes sous signatures privées ordinaires et les écritures non signées³⁰⁵. Les plus importants cependant se rattachent à la première catégorie. La présente section se limitera donc à traiter de l'authenticité qui se rattache à ces actes uniquement, lesquels sont aussi reconnus comme étant des actes sous seing privé³⁰⁶.

³⁰¹ A.-M. DEMANTE, préc., note 244, p. 541, para. 282.

³⁰² C. JOUHET, préc., note 42, p. 11.

³⁰³ A.-M. DEMANTE, préc., note 244, p. 541, para. 282. Voir également. É. BONNIER, préc., note 97, p. 64; R.-J. POTHIER, préc., note 159, para 738 ainsi que Voir F. LANGELIER, préc., note 58, para. 382.

³⁰⁴ F. LAURENT, préc., note 137, para 151.

³⁰⁵ R.-J. POTHIER, préc., note 159, para. 742.

³⁰⁶ À cet égard, il est intéressant de noter que le vocable « seing » est employé par les auteurs civilistes modernes dans le sens de « signature » et s'oppose à l'utilisation du vocable « sceau ». É. BONNIER, préc., note 97, para. 662.

A- L'authenticité en tant que qualité de l'écrit : éléments constitutifs et formalisme

Formalisme constitutif. L'acte sous seing privé doit respecter les formalités prescrites par loi pour être valide et se voir reconnaître une force probante. La forme et la foi de l'acte sont ici intimement liées³⁰⁷. S'il est vrai que le législateur s'est généralement refusé à soumettre la force d'un contrat à la nécessité que les parties consignent leur volonté dans des formes préétablies³⁰⁸, une certaine solennité³⁰⁹ se dégage toute de même de la loi, selon le type d'acte visé, mais celle-ci se caractérisait par sa simplicité³¹⁰.

Cela dit, aux fins du présent mémoire, nous retiendrons que la seule condition ordinairement exigée pour les actes sous seing privé est la signature de la partie ou des parties qui s'engagent³¹¹. En effet, l'acte sous seing privé emprunte toute sa force à la signature des parties et à sa reconnaissance, volontaire ou en justice³¹². Autrement, avant cette reconnaissance, l'acte sous seing privé est « dans un état d'imperfection naturelle »³¹³. On comprend ici toute la pertinence de référer à l'« authenticité imparfaite » de l'acte.

Authenticité imparfaite. Le droit de la preuve moderne admet généralement que l'acte sous seing privé ne fait pas foi de lui-même. On considère en effet que ces actes sont passés sans l'intervention d'un officier public et ne peuvent ainsi présenter un caractère authentique³¹⁴. Il est généralement admis que « l'acte sous seing privé doit être reconnu ou, à défaut de reconnaissance, vérifié en justice »³¹⁵. Ce principe doit cependant être nuancé.

Le législateur devait en effet se conformer aux besoins de la société et pouvait ainsi difficilement justifier que chacun des citoyens qui veulent s'obliger à quelque chose

³⁰⁷ É. BONNIER, préc., note 97, para 669.

³⁰⁸ M. DEMOULIN et É. MONTERO, préc., note 108, p. 137.

³⁰⁹ Voir entre autres *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1325, lequel prévoit l'exigence de double pour les conventions synallagmatiques. Voir également A. BRAAS, préc., note 137, p. 18, para. 6 : « La date est insignifiante au point de vue de la validité des actes instrumentaires privés. Elle n'est prescrite par le code civil que pour les testaments olographes [...]. L'époque à laquelle les actes ont été souscrits est cependant, comme nous le verrons plus tard, d'une grande importance. La mention du lieu n'est pas non plus nécessaire ».

³¹⁰ M. DEMOULIN et É. MONTERO, préc., note 108, p. 137.

³¹¹ La qualification « sous seing privé » parle d'ailleurs d'elle-même. Voir É. BONNIER, préc., note 97, para. 670.

³¹² A.-M. DEMANTE, préc., note 244, p. 548, para. 284.

³¹³ A. BRAAS, préc., note 137, p. 99, para. 3.

³¹⁴ F. BIGOT DE PRÉAMENEU, préc., note 256, commentaires sous l'art. 1322.

³¹⁵ F. LAURENT, préc., note 211, para. 130.

saisisse la Justice ou s'exécute par un acte public et authentique. Ces individus auraient alors été « forcés, pour les plus petits intérêts, de passer des actes publics; ce qui leur causerait de grands frais, qui souvent excéderaient le montant de l'obligation »³¹⁶. Le législateur devait donc s'adapter, au nom de la stabilité des relations juridiques ainsi que de la rapidité des opérations du commerce³¹⁷. Ainsi, dire que l'acte sous seing privé ne prouve rien par lui-même et que celui qui le produit fait une pure allégation serait une façon trop absolue de voir les choses³¹⁸. Nous verrons que, dans certaines conditions, on peut ainsi inférer une forme d'authenticité à l'acte sous seing privé avant même sa reconnaissance légale ou volontaire.

Apparence de l'authenticité : la signature. La première condition pour inférer une telle authenticité se trouve dans l'apparence de l'acte sous seing privé. Ce dernier présente en effet une « apparence de vérité »³¹⁹, soit une qualité probable, tout aussi imparfaite que son authenticité, qui suffit à lui donner une certaine force probante. Un acte sous seing privé qui respecte les formalités prescrites par la loi dispose donc d'une certaine probabilité en sa faveur, quoiqu'elle soit bien moindre que celle qui résulte d'un acte authentique³²⁰. La prééminence de la bonne foi, comme l'une des notions fondamentales du droit civil³²¹, semble en partie responsable. Un auteur mentionne « qu'un acte non approuvé sera plutôt sincère que frauduleux, quelque chose qui assure la vraisemblance à l'obligation que cet acte comporte en apparence »³²².

La signature est, par ailleurs, la condition essentielle afin que l'acte ait l'apparence d'une preuve complète³²³. Par la signature, on peut raisonnablement présumer que l'écrit provient bien de la personne à qui on l'oppose. Cependant, il faut insister sur le fait qu'il ne s'agit bien que d'une apparence, « car rien ne prouve que ce soit vous qui ayez souscrit

³¹⁶ F. BIGOT DE PRÉAMENEU, préc., note 256, commentaires sous l'art. 1326, p. 180.

³¹⁷ *Id.*

³¹⁸ F. LAURENT, préc., note 137, para. 268.

³¹⁹ F. LAURENT, préc., note 137, para. 268, p. 286.

³²⁰ *Id.*

³²¹ Voir à cet égard Élise M. CHARPENTIER, « Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat » (1996) 26 R.D.U.S. 299. La bonne foi constituerait l'une des notions fondamentales du droit civil. Voir également F. LAURENT, préc., note 137, para. 268 et 269, qui mentionne qu'« il faut supposer le crime de faux, et heureusement les crimes sont de rares exceptions ».

³²² A. BRAAS, préc., note 137, para 24.

³²³ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, para. 211.

l'acte, et tracé les caractères qui en forment la signature; or, c'est de ce fait que dépend la réalité ou l'existence de la preuve »³²⁴.

Le demandeur qui évoque un acte sous seing privé ne sera en effet pas tenu de prouver l'allégation que fait l'acte; c'est celui auquel on l'oppose qui est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature³²⁵. L'absence de dénégation entraînera la reconnaissance de l'acte et ce n'est que dans le cas où la partie désavoue sa signature que la vérification devra être faite en justice³²⁶. On accorde ainsi une certaine présomption au silence de la partie qui se fait opposer l'acte sous seing privé. Ce silence tourne donc l'« apparence de preuve » en preuve complète :

« le respect que vous devez à votre nom, ainsi qu'à la justice, vous oblige d'avouer ou de désavouer formellement un écrit qui porte votre signature. Si vous gardez le silence, si vous ne vous présentez pas devant le magistrat, pour reconnaître ou dénier votre écriture, l'écrit sera tenu pour reconnu. Ce qui est parfaitement juste et raisonnable; car vous manquez à votre devoir en ne vous présentant point à la justice pour rendre à la vérité l'hommage que tout homme lui doit, quand il est appelé à le lui rendre »³²⁷.

L'acte sous seing privé bénéficie donc d'une certaine authenticité, jusqu'à ce qu'il y ait dénégation de signature ou reconnaissance (volontaire ou judiciaire)³²⁸. Il n'en demeure pas moins que l'apparence de vérité dont bénéficie l'acte sous seing privé n'est évidemment pas absolue.

B- Les conséquences de l'authenticité : portée probatoire envers les parties

Dénégation de signature. L'authenticité que revêt l'acte sera imparfaite jusqu'à ce qu'une reconnaissance vienne la concrétiser ou jusqu'à ce qu'une opposition vienne l'infirmer. Cette possibilité de dénier la vérité d'un acte sous seing privé est ce qui

³²⁴ *Id.*

³²⁵ *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1323 al. 1.

³²⁶ *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1324.

³²⁷ C.B.M. TOUILLER, préc., note 39, para 211. La jurisprudence du début du 19^e siècle a, d'une certaine façon, consacré cette perception doctrinale de l'acte sous seing privé. Voir à cet égard un arrêt de la Cour de Bruxelles, rendu le 10 août 1814, à laquelle on réfère dans LE RÉDACTEUR DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE, *Recueil général de la jurisprudence des Cours de France et de Belgique (1814-1840)*, 2^e série, Bruxelles, Société typographique belge, 1840, p. 178, et qui mentionne qu'« il est de principe et de jurisprudence qu'un demandeur n'est pas tenu de faire citer précisément aux fins de reconnaître l'écriture d'un acte sous seing privé sur lequel il fonde son action; mais qu'il suffit que le cité ne la dénie pas, pour que le juge doive la regarder comme reconnue [...] ».

³²⁸ Cette approche du droit moderne de la preuve s'éloigne par ailleurs de l'ancien droit. Voir F. LAURENT, préc., note 137, para 268, qui mentionne que « [d]ans l'ancien droit, on en concluait que celui qui voulait se servir d'un acte sous seing privé devait commencer par assigner le prétendu signataire en vérification d'écriture ».

constitue la distinction majeure avec un acte authentique. En effet, le défendeur qui se fait opposer un acte sous seing privé n'a rien à prouver; il ne peut que dénier la vérité. Au contraire, si on lui opposait un acte authentique, celui-ci devrait combattre la vérité qui y transparaît par une inscription de faux.

Il suffit donc « que celui à qui l'on oppose un acte sous seing privé en conteste la vérité pour faire tomber la probabilité de vérité qui s'y attachait »³²⁹. Les signatures qui apparaissent à l'acte sous seing privé ne sont effectivement garanties d'aucune solennité à elles-mêmes. Un auteur mentionne même qu'un acte sous seing privé « porte des signatures inconnues dont rien ne garantit la vérité; il ne peut donc faire foi par lui-même, tant qu'il n'est pas certain si les signatures qui s'y trouvent émanent réellement des personnes qu'elles désignent »³³⁰. L'acte signé n'acquerra une pleine force probante que s'il est reconnu par celui auquel on l'oppose ou s'il est légalement tenu pour reconnu en vertu d'un jugement de vérification³³¹.

Reconnaissance de signature. Les actes sous seing privé, reconnus volontairement ou en justice, feront la même foi contre ceux qui les ont souscrits que les actes authentiques³³². On peut ainsi affirmer que reconnaître ou approuver la signature est une modalité aussi essentielle que son apposition afin qu'une force probante complète se dégage de l'acte sur lequel elle repose³³³. La signature, une fois reconnue, consolidera l'authenticité, agira comme source de sa force probante et lui donnera toute la perfection désirable entre les parties³³⁴.

Effets probatoires similaires à l'acte authentique. Ainsi, dès lors que l'acte sous seing privé aura été reconnu, volontairement ou judiciairement, il fera preuve entre les parties de la même façon qu'un acte authentique³³⁵. À cet égard, un auteur note même une absence de hiérarchie probatoire entre les actes sous seing privé reconnus et les actes authentiques; « les seconds comme les premiers constituent certes des modes de preuve

³²⁹ F. LAURENT, préc., note 137, para. 267.

³³⁰ F. LAURENT, préc., note 137, para. 267

³³¹ Voir *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1322.

³³² R.-J. POTHIER, préc., note 159, para 749

³³³ Voir à cet effet, A. BRAAS, préc., note 137, para. 24.

³³⁴ A. BRAAS, préc., note 137, p. 66, para. 16

³³⁵ R.-J. POTHIER, préc., note 159, para 743. Voir également *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1320.

parfaite d'un acte juridique »³³⁶. Cela semble légitime, puisque les parties ont nécessairement reconnu pour vrai le fait constaté à l'acte au moment de le signer et cela a été renouvelé au moment de reconnaître leur signature³³⁷. L'apposition de la signature des parties et la reconnaissance qui s'en suit assurent la vérité des déclarations et des énonciations entre les parties.

À cet effet, il n'y aurait pour les parties absolument aucune différence quant aux effets probatoires de l'acte sous seing privé ainsi reconnu et de l'acte authentique³³⁸. L'acte sous seing privé prouverait « la vérité des déclarations des parties, et des énonciations qui ont un rapport direct avec ces déclarations; et il fait un commencement de preuve des autres énonciations, des énonciations indirectes »³³⁹. La reconnaissance volontaire ou judiciaire de la signature de l'acte sous seing privé métamorphosera, entre les parties, l'authenticité « imparfaite » en authenticité « parfaite » afin que des effets probatoires s'en dégagent.

C- Les conséquences de l'authenticité : portée probatoire envers les tiers

Controverse. Il est important de noter que les auteurs du droit moderne de la preuve ne sont pas unanimes quand il est question de déterminer quels sont les effets des actes sous seing privé à l'égard des tiers³⁴⁰. En effet, plusieurs auteurs indiquent que l'absence de précision dans les œuvres de Pothier ou d'indices particuliers dans les débats parlementaires ayant précédé l'adoption du *Code napoléon*, justifient de prôner une interprétation libérale³⁴¹. Selon cette opinion, les actes sous seing privé feraient preuve à l'égard des tiers au même titre que les actes authentiques, à l'exception de la date qu'il comporte³⁴². Toutefois, comme le mentionne avec justesse une auteure, cette

³³⁶ J.-M. OLIVIER, préc., note 37.

³³⁷ A.-M. DEMANTE, préc., note 244, p. 548, para. 285.

³³⁸ R.-J. POTHIER, préc., note 159, para. 743. Voir également F. BIGOT DE PRÉAMENEU, préc., note 256, commentaires sous l'art. 1328, p. 180-181.

³³⁹ F. LANGELIER, préc., note 58, para. 429. *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1320.

³⁴⁰ Nous avons même pu constater que plusieurs auteurs évitent d'aborder directement le sujet dans leurs ouvrages. Cela dit, F. LANGELIER, préc., note 58, para. 438, aborde la controverse alors que F. LAURENT, préc., note 137, p. 300, para. 277, ajoute d'autres nuances.

³⁴¹ Voir entre autres F. LAURENT, préc., note 137, p. 300, para. 277.

³⁴² F. LANGELIER, préc., note 58, para. 438, résume cette controverse ainsi : « Mais si les écrits sous seing privé ne font pas preuve de leur date quant au tiers, font-ils preuve, quant à eux, des dispositions et des énonciations qu'ils contiennent ? Pothier, et à peu près tous les auteurs français modernes, enseignent l'affirmative ».

interprétation semble se situer dans la lignée de *l'ancien* droit³⁴³. Elle aurait d'ailleurs perdu de la vigueur vers la fin du 19^e siècle et semble avoir été complètement évacuée depuis³⁴⁴. Aux fins du présent mémoire, nous nous consacrerons donc à traiter de la position, jadis minoritaire, mais qui s'est progressivement établie dans la plupart des pays de tradition civiliste européenne continentale³⁴⁵.

Effets probatoires limités. Ainsi, à l'égard des tiers, les actes sous seing privé ne font pas de preuve pleine. Les tiers peuvent tout au plus considérer que les dispositions de l'acte ont réellement été convenues entre les parties³⁴⁶. Toutefois, la vérité et la sincérité des dispositions de l'acte et de faits qu'il comporte ne pourront être prouvées à leur égard sur la simple présentation de l'acte³⁴⁷. Une preuve supplémentaire devra être produite devant le tribunal. L'acte devra donc avoir « le secours de circonstances prouvées en dehors de lui »³⁴⁸.

Par conséquent, à défaut d'une telle preuve auxiliaire, les actes sous signature privée feront foi contre les tiers uniquement « que la chose contenue dans l'acte s'est effectivement passée »³⁴⁹. En outre, toujours en l'absence d'une telle preuve, tout ce que constate l'acte ne constituera que de faits moraux qui ne peuvent porter préjudice aux tiers³⁵⁰. Celui qui les invoque devra en faire la preuve³⁵¹. Ainsi en est-il pour la date ou les autres faits matériels qui pourraient être constatés à l'acte sous seing privé.

En effet, ces éléments ne font preuve d'aucune constance ou certitude puisqu'aucun officier public n'a été impliqué pour les constater et pour témoigner dans l'acte³⁵². Un auteur mentionne même que « les parties n'ont certes pas mission de donner force

³⁴³ D. MOUGENOT, préc., note 118, p. 182, mentionne en effet : « Les premiers commentateurs du Code civil paraissent toutefois se situer dans la lignée de l'ancien droit. Mais, assez rapidement, la Cour de cassation française a mis un terme à ces interprétations, en rappelant de manière stricte que l'énumération reprise à l'article 1328 est limitative. D'autres arrêts, plus récents, sont venus confirmer ce principe qui est également admis par l'ensemble de la doctrine classique » (références omises).

³⁴⁴ A. BRAAS, préc., note 137, p. 212, para. 5.

³⁴⁵ Cela semble d'ailleurs être le cas au Québec. Voir C.c.Q., art. 2828 et 2829.

³⁴⁶ A. BRAAS, préc., note 137, p. 212, para. 5; F. LANGELIER, préc., note 58, para 438 ainsi que F. LAURENT, préc., note 137, para. 277, p. 300.

³⁴⁷ A. BRAAS, préc., note 137, p. 212, para. 5; F. LANGELIER, préc., note 58, para 438 ainsi que F. LAURENT, préc., note 137, para. 277, p. 300.

³⁴⁸ A. BRAAS, préc., note 137, p. 219, para. 9.

³⁴⁹ R.-J. POTHIER, préc., note 159, para. 750.

³⁵⁰ Le droit des tiers ne saurait « en souffrir d'atteinte ». Voir A. BRAAS, préc., note 137, p. 212, para. 5.

³⁵¹ Un acte sous seing privé ne fait donc pas foi, à l'égard des tiers, que « la chose contenue dans l'acte s'est passée dans le temps porté par l'acte ». Voir R.-J. POTHIER, préc., note 159, para. 750.

³⁵² R.-J. POTHIER, préc., note 159, para. 750.

probante à ce qu'elles écrivent à l'égard de la société ni, par conséquent, à l'égard des tiers »³⁵³. Il s'agit là d'un choix délibéré qui a été fait par le législateur afin d'éviter les fraudes³⁵⁴ :

« Déclarer en principe, que les actes sous seing privé n'ont point de date contre les tiers, n'est-ce pas compromettre en certains cas les intérêts des hommes de bonne foi qui n'ont pas exigé un acte public, ou parce qu'ils n'y ont pas songé ou parce qu'ils n'ont pas voulu en faire les frais? Cependant ce dernier inconvénient est moindre que celui qui résulterait du système contraire. La crainte des excès dans lesquels l'intérêt personnel entraîne certains hommes a dû déterminer le législateur. Au reste, les contractants seront avertis; c'est à eux à prendre leurs précautions »³⁵⁵.

À défaut de faire une preuve supplémentaire, pour que la date ou les autres faits matériels consignés à l'acte puissent être considérés comme avérés, le législateur prévoyait des modalités supplémentaires afin de les rendre opposables aux tiers (p. ex. enregistrement de l'acte dans un registre public)³⁵⁶. Il n'en demeure pas moins que ces modalités sont extérieures au dispositif même de l'acte.

En résumé. En règle générale, il faut retenir que le rapport entre l'acte sous seing privé et le tiers doit être établi en dehors de l'acte, par une preuve supplémentaire³⁵⁷, afin que des effets juridiques puissent être produits à l'égard de ce tiers³⁵⁸. Cette preuve établit, notamment s'il s'agit d'un fait matériel ou moral, « la conséquence que la loi attache à ce fait peut préjudicier et préjudicie aux tiers à qui l'acte préjudicierait s'ils y avaient consenti »³⁵⁹. La pleine foi de l'acte sous seing privé dépend donc de l'établissement de sa preuve complète. En l'absence d'une telle preuve, l'acte ne pourra constituer qu'un commencement de preuve par écrit³⁶⁰.

³⁵³ F. LAURENT, préc., note 137, p. 300, para. 277.

³⁵⁴ F. BIGOT DE PRÉAMENEU, préc., note 256, commentaires sous l'art. 1328, p. 181.

³⁵⁵ F. BIGOT DE PRÉAMENEU, préc., note 256, commentaires sous l'art. 1328, p. 182.

³⁵⁶ À titre d'illustration, voir *Code Napoléon*, préc., note 192, art. 1328 : « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire ». Catherine PICHÉ, *La preuve civile*, 6^e éd., 2022, para. 385, mentionne par ailleurs que « [l]a rigueur de cette règle a été critiquée par les auteurs français ».

³⁵⁷ Laquelle doit permettre de corroborer l'acte, les faits, les déclarations ou les énonciations qu'il comporte.

³⁵⁸ Voir A. BRAAS, préc., note 137, p. 226, para 12.

³⁵⁹ *Id.*

³⁶⁰ F. LANGELIER, préc., note 58, para. 438; A. BRAAS, préc., note 137, p. 230, para. 17.

Ainsi, pour que l'authenticité « imparfaite » se matérialise à l'égard des tiers en authenticité « parfaite », la seule reconnaissance volontaire ou judiciaire de la signature ne sera pas suffisante. En effet, une telle reconnaissance constitue un aveu, une manifestation de volonté, qui « n'a d'effet qu'entre les parties qui interviennent dans le fait juridique; si l'acte est opposé au signataire et s'il avoue que la signature est de lui, cet aveu est, à la vérité, absolu à l'égard du signataire, mais il n'a pas d'effet à l'égard des tiers »³⁶¹. Une preuve complémentaire à cette reconnaissance sera donc requise pour démontrer le bienfondé des faits, matériels ou moraux, afin qu'ils produisent des effets juridiques à l'égard des tiers. Sans autre preuve, l'acte sous seing privé ne pourra être invoqué contre un tiers pour établir la situation exacte de la partie qui l'invoque.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 – Conception uniforme de l'authenticité au sein du droit moderne de la preuve

Authenticité. Le droit moderne de la preuve ne s'est pas risqué à distinguer l'authenticité de ses effets. Pourtant, cette distinction est bien réelle. L'application des dispositions législatives tend en effet à démontrer que l'authenticité est une qualité de l'écrit, à partir de laquelle on peut inférer certains effets probatoires. L'authenticité permet de présumer que l'écrit est réellement l'œuvre de l'auteur dont il porte la signature et qu'il a été passé « régulièrement »³⁶². La force probante qui résulte de cette authenticité est une fiction juridique qui traduit la confiance que porte le législateur envers les différents types d'écrits et leurs auteurs.

L'authenticité se veut donc être une qualité de *l'acte instrumentaire*, touchant la forme et modulant les effets probatoires, et non pas une qualité de *l'acte juridique* qui viendrait en affecter la substance et le fond³⁶³. L'authenticité rend donc acceptable la croyance dans la qualité l'écrit et dans les faits ou l'acte juridique qu'il constate. À ce titre, l'authenticité entretient bel et bien un rapport avec la vérité³⁶⁴.

³⁶¹ F. LAURENT, préc., note 137, p. 301, para. 277.

³⁶² C. JOUHET, préc., note 42, p. 8.

³⁶³ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 82.

³⁶⁴ On peut même penser qu'il s'agit là d'une fiction du droit qui objective la « croyance en la vérité ». Voir à cet égard M. MEKKI, préc., note 53, p. 814.

Écrits publics. Le législateur a choisi d'accorder à l'écrit public une force probante exceptionnelle qui permet de faire la preuve, à l'égard de tous, de son contenu. Une authenticité parfaite, pleine et entière est acquise, en amont, au moment où l'officier public confirme et consolide son témoignage par l'apposition de sa signature. Cette authenticité y demeurera jusqu'à ce qu'on y oppose une lourde procédure d'inscription de faux. À défaut d'une telle procédure, la vérité des faits que l'officier public avait pour mission de constater sera opposable à tous.

Écrits privés. Les actes sous seing privé bénéficient également d'une authenticité. Cette dernière s'acquiert cependant complètement, en aval, suivant un processus de reconnaissance. En effet, l'authenticité sera imparfaite, relative ou suspensive jusqu'à ce que, selon le cas, les parties reconnaissent judiciairement ou volontairement la signature portée par l'acte. Ce n'est qu'à partir de ce moment que la cloison qui sépare l'acte sous seing privé de l'acte authentique tombe. L'authenticité sera alors parfaite, au même titre que celle dont bénéficie l'acte authentique et pourra ensuite produire les mêmes effets probatoires entre les parties³⁶⁵.

³⁶⁵ Il en est toutefois autrement à l'égard des tiers.

CHAPITRE 2 – SECONDES INFLUENCES : LES PRINCIPES DE LA TRADITION ANGLO-SAXONNE

Objectifs. L'authenticité est une notion juridique universelle. Elle a toutefois été façonnée différemment selon la tradition juridique à laquelle elle se rattache. Nous avons vu, en préambule à la présente partie du mémoire, que la tradition anglo-saxonne a joué une influence particulière dans l'élaboration des règles de preuve par le législateur québécois. Par conséquent, avant de traiter de l'authenticité telle qu'elle se conçoit au sein du régime civil québécois, on se doit de consacrer un chapitre, aussi succinct peut-il être, sur l'authenticité au sein droit commun anglais, communément appelé la *common law*³⁶⁶. Nous verrons également, dans le cadre de ce chapitre, comment l'émergence de la *règle de la meilleure preuve* a su marquer l'évolution de la notion.

SECTION 1 – Authenticité de la preuve

Différences avec le droit civil. Au sein de ce régime juridique, l'authenticité ne porte pas un sens aussi technique que ce que lui reconnaît le droit civil européen continental, notamment quand il est question d'acte *authentique*³⁶⁷. En fait, les officiers publics de même que l'authenticité que peuvent revêtir les actes, publics ou privés, ne sont pas des conceptions admises par les lois anglaises³⁶⁸. Ce constat nous permet d'affirmer que l'autorité publique ne joue pas un rôle aussi déterminant dans l'établissement des rapports juridiques privés ainsi que de la preuve qui peut en être faite. Il semble que cela puisse s'expliquer par les fondements mêmes de la *common law*. En effet, la rupture historique entre l'Angleterre et l'Église catholique romaine, au tournant du XVI^e siècle, a marqué la fin de l'influence directe qu'aurait pu avoir le droit romain sur les traditions juridiques du

³⁶⁶ Voir à cet égard, André ÉMOND, *Introduction au droit canadien*, 2^e éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2016, p. 187-188, qui précise que « [l]a *common law*, tel qu'elle existe aujourd'hui au Canada et dans son pays d'origine le Royaume-Uni, est un droit qui s'est développé à partir des décisions rendues par les tribunaux judiciaires dans l'exercice de leur fonction habituelle de trancher des litiges ». Étant donné la généralité du présent chapitre, il est à noter que les références utilisées pour traduire certains principes généraux de la *common law* seront indistinctement issus de juridictions canadiennes, étatsuniennes et anglaises. Ces dernières ont en effet tous des origines communes et en partagent donc les mêmes principes généraux. En outre, il est à noter que ces références tendent à illustrer l'essence des principes de *common law*, mais présentent une contemporanéité plus ou moins relative.

³⁶⁷ J. CARTWRIGHT, préc., note 204, p. 185. Voir d'ailleurs l'une des définitions données dans OXFORD ENGLISH DICTIONARY ONLINE, « authentic » : « 3a. Entitled to acceptance or belief, as being in accordance with fact, or as stating fact; reliable, trustworthy, of established credit ».

³⁶⁸ J. CARTWRIGHT, préc., note 204, p. 188.

droit anglais³⁶⁹. La *common law* s'est ainsi développée en marge du droit civil et avec des spécificités qui lui sont propres³⁷⁰. La notion juridique de l'authenticité ne fait pas exception à cette règle.

De façon générale. La *common law* conçoit l'authenticité à titre de condition d'admissibilité de la preuve. En fait, pour être plus exacte, une auteure mentionne que l'authenticité serait, à certains égards, un préalable d'admissibilité de la preuve qui doit se percevoir sous l'angle strict de la pertinence (*relevance*)³⁷¹. La preuve ainsi admise ne prouve pas sa véracité³⁷² et n'acquiert pas de supériorité sur le plan probatoire. Ce n'est que lorsque le juge aura l'entière conviction de l'authenticité de la preuve qu'il pourra l'admettre et, dans un deuxième temps, en apprécier la valeur probante :

« A 'thing' offered as evidence of something has no probative value unless that is what it really is »³⁷³.

L'authenticité n'est, en quelque sorte, qu'un seuil minimal à atteindre pour que cette preuve puisse être présentée devant le tribunal et que ce dernier puisse ensuite en apprécier la pleine valeur probante³⁷⁴.

Principe général de *common law*. La libéralité probatoire qui est associée au régime du droit commun anglais y est sans doute pour beaucoup dans cette conception. En effet, puisque l'acte juridique ne nécessite pas un écrit pour être créé ou validé³⁷⁵, la preuve de l'existence de cet acte n'est pas non plus subordonnée à des restrictions. Elle peut être faite par écrit, par témoins, par présomptions ou par aveu, et ce, peu importe sa forme

³⁶⁹ J. CARTWRIGHT, préc., note 204, p. 185. Pour une étude plus complète, voir Michel MORIN, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Éditions Thémis, 2004, p. 273 et ss.

³⁷⁰ R. ROBAYE, préc., note 85, p. 29, mentionne également l'effet inverse, c'est-à-dire qu'à partir du moment où les pays de la famille romano-germanique ont comparé leur système de droit avec la « *common law* anglo-saxon[ne], l'appartenance des droits continentaux à une même famille juridique est devenue évidente ».

³⁷¹ R. PATTENDEN, *infra*, note 380, p. 14. Voir également Alan W. BRYANT, Sidney N. LEDERMAN et Michelle K. FUERST, *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada*, 4e éd. (student edition), 2014, para. 18.6, à l'égard d'un document : « When a document is produced at trial, the prerequisite to its admission is authentication ».

³⁷² Voir également le rappel qu'en fait la décision *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Leblanc*, 2022 QCCS 4444, para. 24.

³⁷³ R. PATTENDEN, *infra*, note 380, p. 5. Voir également Brian H. GREENSPAN et Vincenzo RONDINELLI, *Digital evidence – A practitioner's handbook*, 2e éd., Emond Publishing, 2021, p. 165 : « If [authenticity] is met, then the evidence is admissible. This does not mean that there can no longer be a dispute as to whether the presented evidence is in fact what it claims to be. It just means that any remaining dispute goes to the weight of the evidence, which is a determination left for the trier of fact ».

³⁷⁴ *Id.*, p. 164; David M. PACIOCCO, « Proof and Progress: Coping with the Law of Evidence in a Technological Age », (2013) 11 CJLT 181, 196 et p. 227.

³⁷⁵ David PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, 2e éd., 1985, para. 360. Voir également J. CARTWRIGHT, préc., note 204, p. 188 ainsi que D. MAJDANSKI, préc., note 112, p. 35.

d'origine³⁷⁶. En effet, étant donné que le système de hiérarchie de preuves est inexistant en droit anglais³⁷⁷, une partie est donc libre d'apporter toute preuve pertinente dans le cadre des recours qu'il entreprend en droit privé³⁷⁸. Il suffit, entre autres, qu'elle soit reconnue comme étant « authentique » ou qu'elle tende à l'être³⁷⁹. L'authenticité se conçoit comme étant un critère de recevabilité de la preuve, laissée à l'évaluation du tribunal, afin d'éviter la fraude, la confusion et l'acceptation de preuve non pertinente³⁸⁰.

Authenticité ou ce que la preuve est censée être. L'authenticité permet de soutenir que la preuve que l'on cherche à admettre est bien ce qu'elle paraît être³⁸¹. Il s'agit, en d'autres termes, d'un « process of convincing a court that a 'thing' (tangible evidence) matches the claims made about it »³⁸². Cette exigence n'est par ailleurs pas très difficile à atteindre ni onéreuse³⁸³. Elle peut être établie par témoignage ou par toutes autres preuves, directes ou circonstanciées³⁸⁴. L'évaluation de l'authenticité est évidemment laissée à la discrétion du tribunal :

« if the judge is satisfied that there is a possibility that it is authentic and the evidence, if authentic, advances the case of the proponent, no matter how slightly, it is logically relevant »³⁸⁵.

³⁷⁶ Sous réserve d'exceptions, bien sûr. Voir D. PUGSLEY, *id.*, para. 308; et J. CARTWRIGHT, préc., note 204, p. 188.

³⁷⁷ J. CARTWRIGHT, préc., note 204, p. 206.

³⁷⁸ J. BRADLEY THAYER, *infra*, note 406, p. 265. Sous réserve de certaine exception qui pourrait viser la preuve (p. ex. *Exceptions to the Hearsay Rule*).

³⁷⁹ Voir notamment A. W. BRYANT, S. N. LEDERMAN et M. K. FUERST, préc., note 371.

³⁸⁰ Rosemary PATTENDEN, « Authenticating 'things' in English law: principles for adducing tangible evidence in common law jury trials » (2009) 12 *The International Journal of Evidence & Proof*, 273, p. 6. L'auteure mentionne toutefois qu'il s'agit des conséquences de l'authenticité et non pas la « raison d'être » de la notion.

³⁸¹ D. M. PACIOCCO, préc., note 374, p. 196: « that the evidence is the thing that is purported to be ».

³⁸² R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 5.

³⁸³ Comme le confirme d'ailleurs, *R. v. C.B.*, 2019 ONCA 380 (CanLII), para. 66. Voir également B. H. GREENSPAN et V. RONDINELLI, préc., note 373, p. 164, qui mentionnent : « Authenticity is often taken for granted with physical evidence, but the digitization of information has made it much easier for data to be altered or doctored. [...] Therefore, before such evidence is admitted, the courts will often have to ask: is this document or record what it actually purports to represent? ».

³⁸⁴ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 6. Pour une illustration, voir également *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Leblanc*, 2022 QCCS 4444 (CanLII), para. 26 : « Le plus souvent, l'authenticité d'un document repose sur les explications d'un témoin, son auteur ou une personne autrement capable de le reconnaître. Toutefois, l'authenticité peut être démontrée d'une autre façon, par exemple au moyen d'une admission, d'un témoignage d'expert ou même d'une preuve circonstancielle ».

³⁸⁵ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 8. Pour un exemple récent, voir l'évaluation qui en est faite par le tribunal à l'égard d'un document technologique (*Yahoo! Account Management Tool*) dans : *R. c. Zaidan*, 2021 QCCS 5570 (CanLII).

La reconnaissance de l'authenticité au moment d'admettre la preuve n'est toutefois ni définitive ni synonyme de valeur probante³⁸⁶. Une preuve contraire peut être faite pour infirmer les revendications selon lesquelles la preuve est bien ce qu'elle paraît être³⁸⁷. L'élément présenté à titre de preuve sera alors rétrospectivement jugé inadmissible et n'aura aucune valeur probante³⁸⁸. En outre, comme nous l'avons mentionné, une preuve peut être jugée authentique, sans toutefois que sa véracité ne soit établie :

« Authentication is about showing that the document is what it is claimed to be, not about assessing ... whether the document proves what the tendering party claims it proves »³⁸⁹.

En définitive. Malgré les différences qu'entretient la notion avec le droit civil, il n'en demeure pas moins que l'authenticité joue un rôle de premier plan dans l'évaluation de l'admissibilité et de la pertinence de la preuve :

« The reality is that evidence of any 'thing' — and this includes all documents — is inadmissible if there is no evidence of its authenticity [...] »³⁹⁰.

L'authenticité ne rime donc pas nécessairement avec l'identité, la provenance, la continuité, l'intégrité, l'originalité ou la véracité de la preuve³⁹¹. L'authenticité est plutôt un critère formaliste d'admissibilité et de pertinence de la preuve :

« At common law authenticity is established for the purposes of admissibility if the trial judge is satisfied that there is some evidence to support the conclusion that the thing is what the party presenting it claims it to be »³⁹².

Il importe donc de distinguer l'authenticité sous différents angles, savoir l'authentification, la valeur probante et la véracité (*genuineness*). En effet, dans un premier temps, l'authenticité se conçoit comme étant une simple règle d'*authentification*, soit un processus consistant à attester si quelqu'un ou quelque chose est bien ce qu'il ou elle

³⁸⁶ B. H. GREENSPAN et V. RONDINELLI, préc., note 373; D. M. PACIOCCO, préc., note 374, p. 197.

³⁸⁷ Pour un exemple, voir à cet égard *Regina v. Donald*, 1958 CanLII 470 (NB CA), à la p. 306.

³⁸⁸ *Id.* Voir aussi R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 7. B. H. GREENSPAN et V. RONDINELLI, préc., note 373, p. 169, mentionne plutôt que « any remaining dispute as to the authenticity of the evidence goes to weight ».

³⁸⁹ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 16.

³⁹⁰ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 6.

³⁹¹ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 7 qui mentionne: « Authentication has its own vocabulary. The key terms are: 'identity'; 'provenance'; 'continuity'; 'integrity' and 'originality'. [...] Usage does not always conform to these partly stipulative definitions ».

³⁹² D. M. PACIOCCO, préc., note 374, p. 196.

paraît être³⁹³. L'authentification permet au juge de fonder la pertinence de la preuve. En outre, à moins d'exceptions, la preuve reconnue authentique, au moment de son admission, peut être contestée par tout moyen en cours d'audience³⁹⁴. Ainsi, authenticité, valeur probante et véracité (*genuineness*) n'entretiennent pas toujours de lien en *common law*³⁹⁵.

Nous verrons cependant que l'imposition de l'authenticité comme condition fondamentale d'admissibilité de la preuve a été modulée au fil du temps. La *common law* a en effet élaboré une série de règles concernant les exigences de l'établissement de l'authenticité de la preuve, particulièrement celle de la preuve écrite³⁹⁶. La règle de la meilleure preuve fait partie du nombre. Nous effleurons donc ici l'évolution de cette règle et son influence sur la notion d'authenticité.

SECTION 2 – L'influence de la *best evidence rule* sur l'authenticité de l'écrit

Montée du formalisme probatoire. Les bouleversements sociaux et historiques qui ont marqué l'histoire de l'Angleterre ont mené à un développement accéléré de règles, autant issues de la législature (« *statute law* ») que des tribunaux (« *substantive law and procedural rules* »)³⁹⁷. À titre d'illustration, il y avait de réelles préoccupations concernant la fiabilité des preuves présentées devant les tribunaux, notamment celles destinées à prouver un contrat³⁹⁸. Le Parlement anglais a donc adopté le *Statute of Frauds*³⁹⁹, en 1677, lequel s'inspirait directement des Ordonnances que nous avons évoquées un peu

³⁹³ Voir à cet égard la définition qui est donnée dans Giuseppe Di FEDERICO et Fabrizio BARCAROLI, *Cloud Identity Patterns and Strategies*, Packt Publishing Ltd, 2022, p. 58 : « Authentication is the process of determining whether someone or something is, in fact, who or what it says it is ». Voir cependant l'absence de distinction que fait le Juridictionnaire entre « authentifier » et « authentifier ». GOUVERNEMENT DU CANADA, *Juridictionnaire*, « authentifier / authentifier », en ligne: <<https://www.noslangues-ourlanguages.gc.ca/fr/juridictionnaire/authentifier-authentifier>> (consulté le 3 janvier 2023). On accorde en effet le même sens à ces deux termes alors que la portée n'est pas la même que l'on soit dans un régime de *common law* ou de droit civil. Le mot « authenticated » réfère à une notion générique qui se rapporte à la validation d'un document et ne doit pas être assimilé à l'authenticité que reconnaît le droit civil. Voir J. CARTWRIGHT, préc., note 204, p. 197.

³⁹⁴ Voir la décision *R. v. Andalib-Goortani*, 2014 ONSC 4690 (CanLII), qui l'illustre.

³⁹⁵ D. M. PACIOCCO, préc., note 374, p. 196; R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 7 et p. 16. D'autant plus qu'un élément pourrait très bien être déposé en preuve simplement pour établir son existence, et non pas pour établir sa véracité. À ce sujet, voir, encore une fois, *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Leblanc*, 2022 QCCS 4444 (CanLII), para. 26.

³⁹⁶ COMMISSION DE LA RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Rapport sur la preuve*, Information Canada, Ottawa, 1975, p. 95.

³⁹⁷ LAW EXPLORER, « Law and legal study », para. 1.3.3, en ligne: <<https://lawexplores.com/law-and-legal-study/>> (consulté le 1^{er} janvier 2023).

³⁹⁸ D. PUGSLEY, préc., note 375, para. 310.

³⁹⁹ *Statute of Frauds*, 1677, 29 Car. 2 c. 3.

plus tôt⁴⁰⁰. Si à l'origine il avait été envisagé d'imposer l'exigence de la preuve écrite (*memorandum in writing*) à tous les contrats⁴⁰¹, le *Statute of Frauds* s'est finalement contenté de ne soumettre à cette exigence que six espèces spécifiques de contrats⁴⁰².

Trois règles. Cette limitation n'a toutefois pas empêché les tribunaux d'accentuer le caractère technique de la loi, notamment en établissant une série de jurisprudence et de règles toutes aussi techniques⁴⁰³. Les tribunaux cherchaient vraisemblablement à avoir une preuve sûre et certaine du contrat⁴⁰⁴. Ils avaient en effet la crainte que la preuve présentée n'était pas réellement ce qu'elle prétendait être, particulièrement dans le cas de la preuve écrite⁴⁰⁵. Cette quête les a menés prôner une augmentation du formalisme de la preuve, particulièrement quant à son admissibilité. En fait, les auteurs de l'époque reconnaissent généralement que les tribunaux ont établi quatre grandes règles. Les trois premières se résument à ce qui suit :

« (1) that evidence must be relevant to what is alleged in pleading; (2) that it need only prove the substance of the issue; and (3) that the burden of proving a proposition lies on him who affirms it »⁴⁰⁶.

Il est à noter que ces trois règles doivent être vues davantage comme des règles de pratiques, de plaidoiries ou de raisonnement juridique, et non pas comme des règles de preuve à proprement parler⁴⁰⁷. Il en serait autrement cependant pour la quatrième règle, soit la *best evidence rule*⁴⁰⁸.

Best evidence rule. Essentiellement, cette quatrième règle exigeait qu'on produise la meilleure preuve possible selon la nature de la cause, soit « the best evidence of which

⁴⁰⁰ Voir *supra*, section du mémoire intitulée : *SECTION 3 – La formalisation de la preuve dans la naissance de l'authenticité juridique*.

⁴⁰¹ D. PUGSLEY, préc., note 375, para. 310.

⁴⁰² Le *Statute of Frauds*, préc., note 399, s. IV, visait en effet le « contract of guarantee, a contract entered into in consideration of marriage, a contract for the sale of land or any interest in land, and a contract that was not to be performed within a year of its formation ».

⁴⁰³ Un auteur mentionne d'ailleurs que « l'extraordinaire développement, et la grande rigueur, du droit anglais des preuves (*law of evidence*) [...] a conduit les Cours anglaises à poser des règles strictes touchant la recevabilité des preuves ». Voir D. PUGSLEY, préc., note 375, para. 309.

⁴⁰⁴ D. PUGSLEY, préc., note 375, para. 309.

⁴⁰⁵ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 2.

⁴⁰⁶ James BRADLEY THAYER, *A preliminary treatise on evidence at the common law*, Boston, 1898, p. 485.

⁴⁰⁷ *Id.*

⁴⁰⁸ On peut évidemment traduire cette règle comme étant celle « de la meilleure preuve ». En outre, comme le mentionne C. PICHÉ, préc., note 356, para. 430, cette règle aurait été formulée pour la première fois dans l'arrêt *Ford c. Hopkins*, (1701) 1 Salk. 283 (K.B.).

the case in its nature is susceptible »⁴⁰⁹ et qu'on fasse ensuite la preuve de son authenticité. Ce principe, fondamental pour l'administration de la Justice, demeurerait néanmoins malléable et difficile à mettre en pratique⁴¹⁰. À titre d'illustration, un auteur considère que cette règle se résume à la seule distinction qu'il faut faire entre la preuve *primaire* et la preuve *secondaire*⁴¹¹ alors qu'un autre estime qu'il faut plutôt fractionner la règle en trois principes directeurs sous-jacents⁴¹².

Avec un certain recul, on peut toutefois affirmer, plus simplement, que la conception fondamentale derrière la règle de la meilleure preuve consiste à exiger le dépôt de la preuve la plus importante « parce qu'elle offre plus de garanties d'exactitude qu'une autre qu'on voudrait faire, en un mot, celle de la meilleure qualité, celle qui n'en laisse pas voir une plus satisfaisante »⁴¹³. Dans le cas d'une preuve écrite, cette règle était également reconnue comme étant la règle de l' « authenticité des écrits »⁴¹⁴.

Ainsi, les instruments et contrats dont la loi exigeait la formation par écrit, les contrats que les parties choisissaient à l'origine de mettre par écrit ainsi que tous les autres écrits qui pouvaient faire l'objet d'un litige devaient être prouvés par la production de la preuve écrite⁴¹⁵. Seul l'original de cet écrit pouvait être accepté puisqu'il s'agissait là de la preuve *primaire*:

« no evidence shall be received which is merely substitutionary in its nature, so long as the original evidence is available. And again, the rule excludes evidence which itself indicates the existence of more original sources of information »⁴¹⁶.

L'authenticité de l'original devait ensuite être prouvée. À défaut de produire l'original et d'en établir l'authenticité, les tribunaux présumaient que le « plaideur qui présente une

⁴⁰⁹ Simon GREENLEAF, *A Treatise on the Law of Evidence*, 10^e éd., v. 1, Little Brown and Company, Boston, 1860, para. 82.

⁴¹⁰ J. BRADLEY THAYER, préc., note 406, p. 488, réfère à ce principe comme étant « a shaping principle ».

⁴¹¹ S. GREENLEAF, préc., note 409, para. 84.

⁴¹² J. BRADLEY THAYER, préc., note 406, p. 488: « 1. Evidence must come through proper channels; i. e., the tribunal must not go on private information, but on legal evidence. 2. The evidence must be original and not derivative; a principle which covers hearsay, and the rule about proving the contents of a writing. 3. The evidence must have an open, visible, clear connection with the fact to be proved ».

⁴¹³ La règle visait également exclure la preuve par ouï-dire. Voir F. LANGELIER, préc., note 58, p. 99 ainsi que G. MARCHISIO, préc., note 138, p. 13.

⁴¹⁴ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 23 qui utilise l'expression « authentication of writings » pour désigner la règle.

⁴¹⁵ S. GREENLEAF, préc., note 409, para. 85 et ss.

⁴¹⁶ O S TYNDALE, « The Quebec Law of Evidence Compared with That of France », (1934) 12-10 *Canadian Bar Review* 641, p. 646.

preuve inférieure alors qu'il est en mesure d'en offrir une meilleure, est motivé par un désir secret de tromper le tribunal »⁴¹⁷. La preuve écrite ne pouvait donc être substituée par des preuves orales. Malgré l'importance⁴¹⁸ qu'a eue la règle à l'origine, elle s'est atténuée peu à peu, jusqu'à disparaître complètement⁴¹⁹. Cela peut sans doute s'expliquer en raison de la controverse qu'elle a suscitée et ses difficultés d'applications pratiques⁴²⁰.

En réalité, pour être plus exact, la règle continuerait à être appliquée ponctuellement par les tribunaux de *common law*, mais ceux-ci privilégieraient l'évaluation de la valeur probante de la preuve présentée plutôt que de se consacrer à sa qualification de preuve *primaire* ou *secondaire*⁴²¹. La règle de la meilleure preuve ne serait plus qu'un « complément de l'authenticité »⁴²², permettant de fournir une démonstration supplémentaire que le document est bel et bien ce qu'il paraît être⁴²³. Après tout, « l'original d'un écrit constitue la preuve la plus directe de son contenu »⁴²⁴, ce qui facilite la preuve de son authenticité.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 – Entre rupture et discontinuité avec la tradition civiliste européenne continentale

En résumé. La conception d'authenticité, admise par le droit anglais, a un sens beaucoup plus large que celui que lui reconnaît le droit civil européen continental. L'authenticité est un critère de recevabilité de la preuve qui se conçoit sans égard à sa valeur probatoire. En effet, l'authenticité ne vise généralement qu'à appuyer les prétentions selon lesquelles la preuve est à la fois pertinente et qu'elle est bien ce qu'elle paraît être. Elle n'entretient pas nécessairement de lien avec l'identité, la provenance, la continuité, l'intégrité,

⁴¹⁷ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 427.

⁴¹⁸ J. BRADLEY THAYER, préc., note 406, p. 492, évoque même que « the judges and sages of the law have laid it down that there is but ONE general rule of evidence, — *the best that the nature of the case will admit* ».

⁴¹⁹ Voir à cet égard Léo DUCHARME, « La règle de la meilleure preuve », (1962) 5-1 *Cahier de droit* 25, 29.

⁴²⁰ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 427 : « Les raisons ayant motivé la création et le développement de cette règle perdirent de l'importance. Une meilleure organisation des cours de justice rendait plus difficile la fraude et le parjure. De plus, la pratique judiciaire permettait de constater que la présomption de fraude principal fondement de la règle de la meilleure preuve, était moins évidente. C'était principalement pour des raisons économiques et pratiques qu'un plaideur produisait une preuve secondaire ».

⁴²¹ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 427.

⁴²² Traduction libre de D. M. PACIOCCO, préc., note 374, p. 200 qui mentionne plutôt « adjunct to authenticity ».

⁴²³ B. H. GREENSPAN et V. RONDINELLI, préc., note 373, p. 170, ajoutent que « [t]he best evidence rule is a statutory prerequisite to admissibility, but will not on its own satisfy the broader requirement of authenticity in every case ».

⁴²⁴ Claude MARSEILLE et Raphaël LESCOP, « Règle de nécessité de l'original », dans *Preuve et prescription*, JurisClasseur Québec, Montréal, LexisNexis, 2008, para. 3.

l'originalité ou la véracité de la preuve⁴²⁵. L'authenticité n'est donc d'aucune utilité pour assurer une hiérarchie probatoire entre les différents éléments de preuve admis, notamment lorsqu'il y a une preuve écrite d'impliquée. C'est la règle de la meilleure preuve qui est plutôt salutaire sur ce point. Cette règle doit d'ailleurs se voir comme étant un complément de l'authenticité.

⁴²⁵ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 7.

CHAPITRE 3 – RÉSULTATS : L’AUTHENTICITÉ EN DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS À L’AUBE DE LA RÉVOLUTION TECHNOLOGIQUE

« Our articles, being incorporated in the Civil Code, are treated as substantive law. In effect, they are a distillation of what seemed good to us of principles drawn from both French and English law - resulting in a somewhat original and distinct body of rules and principles, suited on the whole, to our needs and different French and English historical backgrounds [...] »⁴²⁶.

Objectifs. Les aspects des traditions juridiques qui ont été traités dans le cadre des deux derniers chapitres constituent les dénominateurs communs aux fondements de la notion d’authenticité en droit québécois. En effet, comme nous le verrons, l’authenticité est un concept qui s’est à la fois adapté et ancré au sein de notre droit commun. Cependant, comme le législateur québécois n’a jamais réellement tenté d’en tracer les contours, notamment en prévoyant une définition, cette notion demeure absconse, à certains égards. La loi ne réfère habituellement qu’aux effets de l’authenticité⁴²⁷. Or, la question qui se pose consiste à savoir si l’authenticité en droit québécois prône davantage la vision qui émane de la tradition civiliste européenne continentale, celle issue de la *common law* ou *un peu des deux*? Il semble, de toute évidence, que cette dernière option soit la seule qui tienne.

Structure. En effet, nous verrons que l’authenticité a une portée différente selon le contexte dans lequel ce vocable est utilisé⁴²⁸. Ainsi, aux termes du présent chapitre nous tenterons de clarifier, mesurer et conceptualiser l’authenticité en droit québécois, telle qu’était cette notion avant l’avènement de la LCCJTI. Pour ce faire, nous nous limiterons à traiter des actes authentiques, des actes semi-authentiques, des actes sous seing privé, de l’élément matériel de preuve ainsi que de la règle de la meilleure preuve.

⁴²⁶ Walter S. JOHNSON, « Sources of the Quebec Law of Evidence in Civil and Commercial Matters », (1953) 31-9 *Canadian Bar Review* 1000, p. 1001.

⁴²⁷ Voir à titre d’exemple C.c.B.-C., art. 1207 al. 1 et 1210; art. C.c.Q., art. 2818.

⁴²⁸ Voir, à titre d’illustration, C.c.Q., art. 2855 et 2874 par opposition à C.c.Q., art. 2813 et 2818.

SECTION 1 – Particularités de l’authenticité québécoise : premier versant issu de la tradition civiliste européenne continentale.

A- Les actes authentiques : ceux qui émanent d’un officier public

Consécration de la vision civiliste européenne continentale. Le législateur québécois consacre le rôle de l’officier public dans la reconnaissance de l’authenticité parfaite, pleine et entière de certains actes, et ce, d’une façon très similaire aux pays de tradition civiliste qui ont aussi connu l’influence du *Code Napoléon*⁴²⁹. Ainsi, à plusieurs égards, et à quelques nuances près, les règles québécoises relatives à la constitution d’un acte authentique et à sa portée probatoire sont identiques à ce que nous avons vu au premier chapitre de la présente partie⁴³⁰. Pour cette raison, nous ne ferons que survoler les règles québécoises à l’égard des actes émanant d’un officier public.

Origine et apparence de l’acte. Les principes qu’édicte le droit de la preuve québécois, codifié et recodifié, se résument à ce qui suit : les actes authentiques ne sont pas autre chose « qu’un témoignage mis par écrit au moment où s’est passé le fait qu’il constate, avec les formalités voulues, par une personne en laquelle le législateur repose pleine confiance »⁴³¹. Un acte sera ainsi authentique s’il est reçu ou attesté par un officier public compétent et s’il respecte les formalités requises par la loi⁴³². Le caractère « authentique » de l’acte, cette qualité fondamentale, repose dans l’apparence de son origine, soit qu’il émane bien d’un officier public⁴³³. Dans un tel cas, il ne sera alors pas nécessaire « d’en prouver la signature, non plus que le sceau qui y est attaché, ni le caractère de tel officier »⁴³⁴. Les tribunaux sont effectivement censés connaître d’office le sceau et la signature de tous les officiers publics du Québec qui ont droit de donner le caractère d’authenticité à certains documents⁴³⁵. L’acte qui comporte cette signature sera présumé être authentique à sa face même, sans qu’il ne soit nécessaire de prouver cette

⁴²⁹ Préc., note 192.

⁴³⁰ Voir *supra*, section du mémoire intitulée : *SECTION 1 – Authenticité parfaite, pleine et entière des écrits publics*.

⁴³¹ F. LANGELIER, préc., note 58, p. 10.

⁴³² C.c.B.-C., art. 1207 al. 1; C.c.Q., art. 2813.

⁴³³ André COSSETTE, « L’acte authentique et l’avenir du notariat », (1980) 83 *R. du N.* 178, para. 9.

⁴³⁴ C.c.B.-C., art. 1207 al. 1.

⁴³⁵ F. LANGELIER, préc., note 58, p. 10.

authenticité⁴³⁶. Cette présomption d'authenticité entraîne par ailleurs d'importants effets probatoires.

Portée probatoire. En effet, l'acte authentique fera preuve, autant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties, des choses que l'officier public avait pour mission de constater et paraît avoir constatées personnellement⁴³⁷. La distinction entre les faits matériels et les faits moraux qui sont déclarés ou énoncés à l'acte apparaît ici être aussi essentielle que ce que nous avons mentionné au chapitre précédent⁴³⁸. Les effets de cette authenticité parfaite, pleine et entière sont si fondamentaux que le droit québécois les traduit en monopole constitutif pour la formation de certains actes juridiques⁴³⁹.

En définitive. À l'instar des principes de la tradition civiliste européenne continentale, il faut donc retenir que l'origine et l'apparence de l'acte constituent deux éléments fondamentaux qui permettent de présumer de son authenticité. Comme nous l'avons vu, au cœur de cette présomption, se trouve une double garantie rattachée à la qualité du papier produit⁴⁴⁰ ainsi qu'à la signature apparente de l'officier public⁴⁴¹. On reconnaît déjà l'importance des caractéristiques associées au support de l'acte ainsi que le caractère essentiel de la signature de l'officier public afin de rendre l'écrit authentique. L'authenticité se trouverait donc à être, d'abord et avant tout, la qualité ultime de l'acte qui découle du respect apparent de son formalisme constitutif⁴⁴². La force probante qu'on lui reconnaît

⁴³⁶ C.c.B.-C., art. 1207 al. 1 et 1210; C.c.Q., art. 2813 et 2818. Voir également T. BRASSARD, « Actes authentiques », (1922) 25 *R. du N.* 218, p. 222, qui mentionne « D'où il résulte, qu'un acte, par cela même qu'il porte les signes extérieurs de l'authenticité doit être considéré comme authentique ».

⁴³⁷ C.c.Q., art. 2818.

⁴³⁸ C.c.B.-C., art. 1210. Voir d'ailleurs la distinction qu'en fait F. LANGELIER, préc., note 58, p. 160 et ss. Enfin, voir *supra*, section du présent mémoire intitulée *Certaines énonciations ou déclarations portées par l'écrit public*.

⁴³⁹ Ainsi en est-il, par exemple, pour les contrats de mariage (440 C.c.Q.), la déclaration de copropriété (1059 C.c.Q.), la donation (1824 C.c.Q.) ou l'hypothèque immobilière (2693 C.c.Q.) qui doivent tous, sous peine de nullité, être effectués par acte notarié en minute.

⁴⁴⁰ À titre d'illustration, pour les actes notariés, comme le mentionne T. BRASSARD, préc., note 436, on prévoyait autrefois que les actes « doivent être écrits sur bon papier, grand format (*foolscap*), avec de bonne encre, sans abréviation et sans blanc, lacune ni espace non marqués d'un trait de plume ». La réglementation aujourd'hui prévoit même le grammage et la masse du papier qui doivent être utilisés. *Règlement sur la tenue des dossiers et des études des notaires*, RLRQ, c. N-3, r. 17, art. 23.

⁴⁴¹ La signature est essentielle à l'authenticité de l'acte. Voir Jean MARTINEAU, « L'acte notarié : sa formation, sa validité, son efficacité et sa libre circulation (à suivre) », (1977) 80 *R. du N.* 438, p. 444; É. BONNIER, préc., note 97, para. 457.

⁴⁴² C. JOUHET, préc., note 42, p. 7, mentionne quant à lui que : « l'authenticité [est] la qualité de l'attestation d'un fait par un officier public, cette qualité se traduit par une force probante hors de pair ».

n'en serait que la conséquence, voire les effets, consacrée par la loi⁴⁴³. Ces effets probatoires supérieurs ne se limitent qu'aux faits matériels portés par l'acte authentique. Il faut donc distinguer la qualité authentique des effets probatoires supérieurs, accordés par la loi uniquement à certains faits, énonciations ou déclarations qu'il porte.

B- Montée de l'authenticité *fonctionnelle* : distance avec les fondements de l'authenticité

Rupture avec la tradition. Malgré les similarités avec les principes de la tradition civiliste européenne continentale, le droit québécois semble s'en éloigner en démontrant, à certains égards, un intérêt notable pour l'authenticité dite *fonctionnelle*. Ce type d'authenticité apparaît lorsque la loi accorde une authenticité parfaite, pleine et entière à des actes ou écrits, sans que cela ne respecte les principes généraux que nous venons de décrire. Pour être plus exact, l'authenticité est *fonctionnelle* lorsqu'elle n'a d'autres visées « que de permettre à l'acte de sortir tout ou partie des effets attachés aux actes authentiques sans pour autant en remplir les conditions »⁴⁴⁴. La loi qualifiera alors d' « authentiques » certains actes ou écrits qui pourront, pour cette seule raison, revêtir la robe de l'authenticité et bénéficier de ses effets sur le plan probatoire. Il semble que cette pratique législative pourrait créer une rupture dans la tradition historique.

Copies de lois. À titre d'illustration, depuis la recodification du Code civil, les « copies de lois » constituent une catégorie d'écrit à part entière et ne sont plus assimilées à la catégorie des « actes authentiques ». L'Office de révision du Code civil (« **ORCC** ») considérait en effet nécessaire « de ne pas inclure les copies de lois dans la catégorie des actes authentiques, ainsi que l'avaient fait les codificateurs de 1866 [...] puisque les lois étant sujettes à la connaissance d'office du juge, ne sont pas objet de preuve »⁴⁴⁵. L'ORCC proposait néanmoins d'en déterminer la force probante⁴⁴⁶. Le législateur a suivi ces deux propositions.

⁴⁴³ Voir à titre d'exemple C.c.B.-C., art. 1207 al. 1 et 1210; art. C.c.Q., art. 2818. On note que cette force probante est telle qu'elle renverse le fardeau de la preuve; il appartient en effet à celui qui conteste l'acte authentique de convaincre le tribunal.

⁴⁴⁴ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 69.

⁴⁴⁵ OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, p. 893, art. 13.

⁴⁴⁶ *Id.*

Les copies de lois qui respectent les formalités prescrites par l'article 2812 C.c.Q., font ainsi « preuve de leur existence et de la teneur de ces lois, sans qu'il soit nécessaire de prouver la signature ni le sceau y apposés, non plus que la qualité de l'officier ou de l'éditeur »⁴⁴⁷. La force probante dont les copies de lois sont revêtues est similaire à celle des actes authentiques, quoique distincte⁴⁴⁸. Il s'agit d'un premier exemple éloquent d'authenticité fonctionnelle.

Absence d'un officier public. Une illustration encore plus importante d'authenticité *fonctionnelle* se loge dans le choix qu'a fait le législateur québécois d'écarter, dans certains cas, la présence de l'officier public à titre de condition *sine qua non* pour conférer l'authenticité parfaite, pleine et entière. La codification du droit de la preuve québécois (C.c.B.-C.) a entraîné l'édification d'une liste d'écrits authentiques, publics ou privés, lesquels ont tantôt un caractère administratif, tantôt un caractère judiciaire⁴⁴⁹. La recodification (C.c.Q.) a poursuivi dans cette veine, mais a apporté une importante distinction avec l'ancien régime⁴⁵⁰. En effet, malgré les recommandations de l'ORCC⁴⁵¹, l'article 2814 C.c.Q. ne prescrit plus la réception ou l'attestation d'un acte par un officier public comme condition essentielle à l'authenticité des documents qui y sont listés⁴⁵². Tout au plus l'article 2814 C.c.Q. fait-il référence au respect des « exigences de la loi », comme seule condition nécessaire à l'authenticité de ces documents.

⁴⁴⁷ C.c.Q., art. 2812.

⁴⁴⁸ Les copies de lois « font preuve de l'existence et de la teneur de ces lois » alors que l'acte authentique « fait preuve « des énonciations [...] des faits que l'officier public avait mission de constater ou d'inscrire ». Voir C.c.Q., art. 2812 et 2818.

⁴⁴⁹ C.c.B.-C., art. 1207. Voir également L. DUCHARME, préc., note 208, p. 79.

⁴⁵⁰ C.c.Q., art. 2814. Soulignons ici l'emploi du vocable « notamment », ce qui permet d'inférer à la liste des documents une portée non limitative. OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, p. 893, art. 15. On note également que le législateur a préféré utiliser l'expression « document » plutôt qu'« écrit », ce qui pourrait sans doute poser certaines difficultés, considérant notamment le sens élargi que reconnaît la LCCJTI (art. 3) au mot « document ». Nous reviendrons plus précisément sur la notion de document à la troisième partie de notre mémoire. Voir *infra*, à la section intitulée : SECTION 2 – Principes fondamentaux et notions de la LCCJTI comme pierre d'assise à l'authenticité technologique.

⁴⁵¹ L'ORCC proposait d'utiliser les mots « s'ils remplissent les conditions énoncées à l'article précédent », en référence à sa proposition 14 (qui est l'équivalent de l'article 2813 C.c.Q.). Cette expression renvoyait assurément à la condition de réception ou d'attestation par un officier public. Le législateur a plutôt préféré substituer l'expression proposée par l'ORCC par une autre, plus générique, soit « s'ils respectent les exigences de la loi ». Cet important changement de vocabulaire n'est pas sans conséquence sur les conditions de constitution d'un acte authentique. Voir Jean-Claude ROYER et Sophie LAVALLÉE, « La preuve par écrit - Code civil du Québec - Commentaires du ministre de la Justice - Propositions et commentaires de l'O.R.C.C. », dans *La preuve civile*, 4^e éd., 2008, para. 432.

⁴⁵² En ce sens, voir ce que mentionne C. PICHÉ, préc., note 356, para. 260 : « À notre avis, il est possible qu'un document public soit jugé authentique, même s'il émane d'une personne qui n'a pas été formellement et expressément désignée pour conférer un caractère authentique à un écrit » (référence omise).

Or, l'expression « exigences de la loi » marque bien le caractère général et supplétif du Code civil duquel on peut généralement déroger⁴⁵³. En outre, le choix de ces termes constitue un « indice »⁴⁵⁴ important de l'intention du législateur d'aller dans une direction inverse de ce que proposait l'ORCC quant aux respects des exigences constitutives de l'authenticité parfaite, pleine et entière. Ce faisant, nous croyons que le législateur québécois a souhaité que l'article 2814 C.c.Q. se distancie des exigences prévues à l'article 2813 al. 1 C.c.Q. De ce fait, les documents listés à l'article 2814 C.c.Q. seraient authentiques du seul fait qu'ils sont identifiés au sein de cette liste et non pas en raison de la présence d'un officier public pour les recevoir ou les attester⁴⁵⁵.

Accroissement de la rupture. Le reste du *corpus* législatif québécois a, par la suite, emboîté le pas. Plusieurs lois particulières⁴⁵⁶ désignent désormais des documents comme « authentiques », sans nécessairement disposer des ingrédients nécessaires pour conférer la qualité authentique et les effets probatoires qui y sont rattachés. Sans doute le législateur y voyait-il là un besoin pratique à reconnaître une force probante *absolue* à ces actes. L'authenticité est effectivement accolée à divers documents, par le simple effet de la loi, même s'ils émanent d'une personne qui n'a pas été formellement et expressément désignée à titre d'officier public⁴⁵⁷. On peut s'interroger si l'éloignement du rôle de l'officier public dans la reconnaissance de l'authenticité parfaite, pleine et entière ne traduit pas là l'influence marquée et continue de la *common law* sur le droit de la

⁴⁵³ Paul CHARBONNEAU, « Le Code civil et ses incidences sur la conception », dans *Éléments de légistique : Comment rédiger les lois et les règlements*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 15. Jacques LAGACÉ, « La structuration des textes normatifs », dans *Éléments de légistique : Comment rédiger les lois et les règlements*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 227: « Un régime général s'applique à la totalité ou à la majorité des situations visées par un texte ou une partie de texte de loi. [...] Un régime spécial régit soit un aspect particulier de la matière faisant l'objet du texte, soit un territoire particulier [...] ».

⁴⁵⁴ En effet, à l'instar du rapport des codificateurs du C.c.B.-C., les travaux de l'ORCC sont considérés être un indice de l'intention du législateur. Voir P.-A. CÔTÉ, préc., note 3, para. 1559. Le fait que le législateur n'est pas suivi la voie proposée permet d'en déceler une intention contraire.

⁴⁵⁵ Peut-on réellement prétendre à la présence d'un officier public pour désigner comme authentiques « les registres et documents officiels [...] des autres personnes morales de droit public constituées par une loi du Québec »? Voir C.c.Q., art. 2814 al. 1, 4^o. C. PICHÉ, préc., note 356, para. 260

⁴⁵⁶ À titre d'exemples et de façon non limitative, voir : *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1, art. 116; *Loi sur l'administration publique*, RLRQ, c. A-6.01, art. 90; *Loi sur l'agence du revenu du Québec*, RLRQ, c. A-7.003, art. 41; *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, RLRQ, c. A-14, art. 48; *Loi sur l'assurance parentale*, RLRQ, c. A-29.011, art. 104; *Loi sur le bâtiment*, RLRQ, c. B-1.1, art. 140.1 et 143; *Loi sur bibliothèque et archives nationales du Québec*, RLRQ, c. B-1.2, art. 13.9; *Loi sur les fabriques*, RLRQ, c. F-1, art. 8 et; *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ, c. C-61.1, art. 157.

⁴⁵⁷ Comme le mentionne d'ailleurs C. PICHÉ, préc., note 356, para. 260, *in fine*.

preuve québécois⁴⁵⁸. En effet, le Québec est généralement reconnu comme étant « un îlot de droit civil entouré, voire perdu, dans une mer de *common law* »⁴⁵⁹, ce qui peut indubitablement mener à une certaine assimilation d'aspects de son système juridique⁴⁶⁰.

Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse des documents désignés comme authentiques par l'article 2814 C.c.Q. ou par une autre loi, lorsqu'une telle désignation se situe en marge du régime traditionnel et historique de l'authenticité, la portée de cette qualification demeure pour le moins incertaine. En effet, il demeure difficile de circonscrire en toute circonstance *par qui* le document devra avoir été reçu ou attesté pour bénéficier de l'authenticité et *sur quoi* portera alors la force probante qui en découle⁴⁶¹.

Jugement « authentique ». Pour illustrer notre propos, prenons ici un autre exemple concret d'authenticité *fonctionnelle*. L'article 334 du (nouveau) *Code de procédure civile*⁴⁶² prévoit que « [l]e jugement daté et signé par celui qui l'a rendu est un acte authentique »⁴⁶³. Cette disposition avait pour but de codifier un courant jurisprudentiel qui reconnaissait déjà le caractère authentique à un jugement⁴⁶⁴, tout en dissipant une certaine controverse⁴⁶⁵. Deux éléments méritent néanmoins d'être soulignés. D'abord, ni la *Loi d'interprétation*⁴⁶⁶ ni la jurisprudence ne reconnaît un statut d'officier public au juge :

« Mais, chez nous, c'est le juge qui rédige son jugement; et il n'est pas un officier public chargé de recueillir les déclarations pour les consigner ensuite dans le jugement qui en ferait preuve. Le juge qui écrit un jugement ne remplit pas une fonction analogue à celle de l'officier de l'état civil OU du notaire »⁴⁶⁷.

L'officier public représente l'État alors que le juge dispose d'une indépendance, judiciaire, qui le rend libre de toute influence extérieure. Il est donc étonnant de constater que les

⁴⁵⁸ Voir notamment *supra*, section du mémoire intitulée : *Chapitre 2 – Secondes influences : Les principes de la tradition anglo-saxonne* : « nous permet d'affirmer que l'autorité publique ne semble pas jouer de rôle prépondérant dans le cadre des rapports juridiques privés ainsi que de la preuve qui peut en être faite ».

⁴⁵⁹ Adaptation libre d'une expression consacrée dans la communauté juridique québécoise.

⁴⁶⁰ Pour un exemple concret, voir: GOUVERNEMENT DU CANADA, « La menace d'assimilation du droit civil par la *common law* », 25 août 2022, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f3-b3/bf3b.html>> (consulté le 21 janvier 2023).

⁴⁶¹ De la même façon, L. DUCHARME, préc., note 208, para. 191 mentionne que « la question de savoir dans quels cas le recours à l'inscription de faux s'impose pour en contredire les énonciations n'est pas toujours facile à résoudre ».

⁴⁶² RLRQ, c. C-25.01 (« **NCPC** »)

⁴⁶³ *Id.*, art. 334 al. 1.

⁴⁶⁴ Voir notamment *Continental Casualty Co. c. Combined Insurance Co. of America*, [1967] B.R. 814, 825.

⁴⁶⁵ M.-J. HOGUE, « Article 334 » dans *Le grand collectif - Code de procédure civile : Commentaires et annotations, Volume 1 (Articles 1 à 390)*, 6^e éd., 2021.

⁴⁶⁶ *Loi d'interprétation*, préc., note 2, art. 56. La loi distingue le juge, le magistrat, l'officier public et le fonctionnaire.

⁴⁶⁷ *Gaudreau c. Drouin*, [1951] B.R. 196, p. 203.

débats parlementaires rattachent cette nouvelle disposition à l'article 2813 C.c.Q.⁴⁶⁸. De plus, il semble que l'absence de précision sur les éléments du jugement qui bénéficient de l'authenticité pourrait créer une certaine confusion. Y a-t-il un risque de confondre l'authenticité du jugement avec l'autorité de la chose jugée? Il s'agit évidemment de deux caractéristiques particulières et distinctives⁴⁶⁹. Dans ce cas précis, cependant, la désignation d'un jugement à titre d'acte authentique pourrait très bien viser à « rendre effective »⁴⁷⁰ l'autorité de la chose jugée. On ne pourrait ainsi plus « remettre en question ce qui, suivant l'expression classique, est passé en force de chose jugée, et qu'on ne puisse même plus s'en prendre à des jugements ayant un caractère évident d'illégalité »⁴⁷¹. Cela dit, au-delà de faire la preuve *absolue* de l'autorité de la chose jugée, en l'absence de précision par le législateur, il semble difficile de s'en remettre au régime général du Code civil afin de déterminer sur quels autres aspects du jugement porte l'authenticité⁴⁷².

Au risque de créer un régime particulier d'actes authentiques, parallèle au régime général consacré par l'article 2813 C.c.Q., la jurisprudence et la doctrine demeureront les guides afin de déterminer quels sont les éléments du jugement qui pourront bénéficier de l'authenticité pleine, parfaite et entière. Or, cette latitude pourrait mener à une absence d'uniformité jurisprudentielle ou doctrinale. À cet égard, une décision⁴⁷³ mentionnait que l'authenticité d'un jugement se limite à établir « par lui-même qu'il émane de celui qui paraît l'avoir signé, et qu'il fait preuve que le juge a tranché de la manière indiquée dans le dispositif, et par les motifs énoncés, le litige qui lui était soumis »⁴⁷⁴ alors qu'un auteur de doctrine ajoute que :

« [I]a seule production d'un jugement n'est pas une preuve suffisante des faits relatés par le juge et qui proviennent des témoignages rendus. Dans

⁴⁶⁸ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, vol. 43, n° 91, 19 novembre 2013 : « [...] la disposition affirme explicitement le caractère d'acte authentique qui s'attache au jugement, ce qui est conforme aux articles 2813 et 2814 du Code civil », disponible à : <<https://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-40-1/journal-debats/CI-131119.html>> (consulté le 3 janvier 2023).

⁴⁶⁹ C.c.Q., art. 2848. Voir également André NADEAU, « L'autorité de la chose jugée », (1963), 9 R.D. McGill 102 : « L'autorité de la chose jugée est la plus importante des présomptions légales absolues. En vertu de cette présomption, établie par le législateur à l'art 1241 C. civ., la décision du tribunal est tenue, de façon absolue, à l'égard des plaideurs en cause, pour la vérité juridique pleine et entière. [...] ».

⁴⁷⁰ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 77.

⁴⁷¹ A. NADEAU, préc., note 469.

⁴⁷² C.c.Q., art. 2818.

⁴⁷³ Préc., note 467.

⁴⁷⁴ *Id.*, p. 197.

certaines circonstances, les motifs d'un jugement antérieur peuvent toutefois constituer des éléments d'une présomption simple dans une autre instance »⁴⁷⁵.

La montée de l'authenticité *fonctionnelle* pourrait ainsi risquer de dénaturer la notion d'authenticité toute entière.

Divergences dans la mission de l'officier public. En outre, la loi redéfinit, à certains égards, le rôle d'officiers publics afin de conférer le caractère authentique à un acte. Cette façon de faire risque également d'ébranler les fondements de la notion⁴⁷⁶. En effet, le législateur n'hésite pas à tenir compte d'impératifs sociaux afin de qualifier d'*authentiques* des actes qui n'en ont cependant pas toutes les composantes.

L'exemple du testament notarié. C'est le cas de l'article 722.1 C.c.Q., lequel prévoit :

« 722.1. Le sourd qui, ne pouvant ni parler, ni lire, ni écrire, ne peut se prévaloir des autres dispositions de la présente section, peut faire un testament notarié, à la condition d'instruire le notaire de ses volontés en ayant recours à un interprète en langue des signes.

En présence du notaire et du témoin, le testateur déclare, par le même moyen, que l'écrit qui lui est traduit par l'interprète est son testament. L'interprète est choisi par le testateur parmi les interprètes qualifiés à exercer leurs fonctions devant les tribunaux et il ne peut être conjoint, parent ou allié du testateur, ni en ligne directe, ni en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement.

L'interprète doit préalablement prêter serment, par écrit, devant le notaire, le testateur et le témoin, de remplir ses fonctions avec impartialité et exactitude et de ne divulguer aucune information reliée à son mandat. L'original du serment est annexé au testament »⁴⁷⁷.

La personne qui présente un tel handicap ne pouvait, avant l'édiction de cet article, faire un testament notarié étant donné qu'elle ne pouvait instruire directement le notaire de ses dispositions testamentaires⁴⁷⁸. Or, cette limite contrevenait vraisemblablement à l'article

⁴⁷⁵ Jean-Claude ROYER et Sophie LAVALLÉE, « L'acte authentique », dans *La preuve civile*, 4^e éd., 2008, para. 278 (référence omise).

⁴⁷⁶ La Chambre des notaires du Québec s'exprime ainsi dans : CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur le projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*, 2013, p. 69.

⁴⁷⁷ C.c.Q., art. 722.1.

⁴⁷⁸ On se rappellera en effet que l'authenticité d'un acte notarié porte sur les faits que l'officier public avait mission de constater ou d'inscrire, c'est-à-dire ce qu'il constate par l'organe de ses sens et qu'il mentionne avoir fait lui-même. C.c.Q., art. 2818. Voir *supra*, dans la section intitulée : *Certaines énonciations ou déclarations portées par l'écrit public*.

4 de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*⁴⁷⁹, ratifiée par le Canada et à laquelle le Québec s'est déclaré liée⁴⁸⁰. Interposer un interprète entre un testateur et un notaire ne pourrait donc normalement se concilier directement ou indirectement avec la notion d'authenticité, telle qu'elle se conçoit sous l'angle historique civiliste et conceptuel :

« La possibilité de faire un testament notarié par l'entremise d'un interprète en langage des signes, même qualifiés à exercer ses fonctions devant les tribunaux, paraît difficilement conciliable avec l'authenticité de l'acte notarié. Cette authenticité repose en effet sur l'obligation qu'a le notaire de s'assurer lui-même des volontés du testateur, de la concordance entre ces volontés et le testament et du caractère éclairé du consentement qu'y donne le testateur »⁴⁸¹.

Le législateur a néanmoins choisi de poursuivre dans cette voie, au risque de fragiliser la notion d'authenticité parfaite, pleine et entière, laquelle est si distinctive des pays issus de la tradition civiliste européenne continentale. En effet, qualifier d'authentique un acte qui n'en comporte pas tous les ingrédients risque de faire de l'authenticité une notion d'emprunt. Comme le mentionnait à juste titre le professeur Alain Roy, « [c]e n'est pas la bouteille qui fait le vin, mais son contenu »⁴⁸². Il existe en effet « un principe de saine méthode [voulant] qu'il y ait toujours concordance logique entre la définition d'une notion juridique et les effets qui lui sont attachés par la loi : il faut que les effets soient commandés et justifiés par la définition »⁴⁸³. On ne saurait alors vider l'authenticité de son essence pour n'en conserver que l'« enveloppe »⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ NATIONS UNIES, *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 R.T.N.U. 3, art. 4, dans lequel les États Parties s'engagent à « [p]rendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées ».

⁴⁸⁰ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Assentiment du Québec et son engagement à être lié par la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, Décret 179-2010, 10 mars 2010.

⁴⁸¹ MINISTRE DE LA JUSTICE, *Mémoire au conseil des ministres (partie accessible au public)*, 21 janvier 2013, p. 12. La Chambre des notaires fait également référence à ce passage dans son mémoire, préc., note 476.

⁴⁸² Alain ROY, *Lettre d'appui au mémoire de la Chambre des notaires du Québec portant le Projet de loi N° 35 Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits (au sujet du « testament notarié » de la personne sourde-muette illettrée)*, 21 mai 2013. Ce dernier poursuit en ajoutant que « [...] ce n'est pas la simple présence d'un notaire qui procure l'authenticité à son acte, mais l'accomplissement personnel des devoirs qui lui sont imposés par la loi. Autoriser le recours à l'interprète dans un acte notarié, quelles que soient les circonstances en cause, équivaut à vider le notariat de son contenu pour n'en conserver que l'enveloppe ».

⁴⁸³ Charles GJSBERS, préc., note 234, p. 22, en référence aux propos tenus par Jacques Flour.

⁴⁸⁴ A. ROY, préc., note 482.

En définitive. Suivant la codification et la recodification, l'authenticité parfaite pleine et entière qui fonde le régime de preuve civiliste a connu d'importantes transformations, et ce, avant même que les technologies de l'information ne soient encore en cause. Il est à voir non seulement si ce premier *fléchissement* pourrait en entraîner d'autres⁴⁸⁵, mais également sur la façon dont cela se traduira à l'ère des technologies de l'information. Les vertus promises par certaines technologies⁴⁸⁶ ne doivent pas contribuer à ramener l'authenticité à l'ère de la magie et de la sorcellerie⁴⁸⁷. L'authenticité doit, en raison des vertus juridiques qui fondent cette notion, se dresser comme un rempart devant l'incertitude de ces promesses. Nous y reviendrons à la troisième partie du présent mémoire.

C- Authenticité imparfaite, conditionnelle et suspensive : l'exemple de l'acte semi-authentique

Particularités du régime. Le régime des actes semi-authentiques du droit québécois ne connaît pas d'équivalent dans la tradition civiliste européenne continentale et n'a que quelques éléments qui sont empruntés à la *common law*⁴⁸⁸. De ce fait, il s'agirait d'un régime juridique propre au Québec. Il a d'abord été intégré au moment de la codification du Code civil (C.c.B.-C.) et a été élargi au moment de sa recodification (C.c.Q.), sans toutefois rien changer au niveau de sa portée et de la force probante des actes qui le composent⁴⁸⁹. Deux catégories d'actes sont considérées comme étant semi-authentiques.

Première catégorie d'actes. D'abord, les actes qui émanent apparemment d'un officier public étranger compétent⁴⁹⁰. Si ces officiers avaient été « de notre pays »⁴⁹¹, les actes qui en émanent auraient bénéficié de l'authenticité pleine, parfaite et entière ainsi que des

⁴⁸⁵ Voir ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, vol. 43, n° 54, 22 mai 2013, où une députée s'interroge comme suit : « Est-ce qu'une personne sourde-muette qui ne peut ni lire ni écrire peut signer un acte d'hypothèque? », disponible à : <<https://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-40-1/journal-debats/CI-130522.html>> (consulté le 3 janvier 2023).

⁴⁸⁶ Voir, par exemple, un article évocateur : SERVICES MOBILES, « En quoi la technologie de la blockchain garantit l'authenticité des données », mars 2021, en ligne : <<https://www.servicesmobiles.fr/en-quoi-la-technologie-de-la-blockchain-garantit-lauthenticite-des-donnees-70968>> (consulté le 3 janvier 2023).

⁴⁸⁷ L. AYNÈS, préc., note 36, p. 17.

⁴⁸⁸ F. LANGELIER, préc., note 58, para. 405.

⁴⁸⁹ C.c.B.-C., art. 1220; OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, p. 896; C.c.Q., art. 2822 et ss. On retrouve également la notion à CPC, art. 89, al. 1, 3°.

⁴⁹⁰ C.c.Q., art. 2822. Voir également C.c.B.-C., art. 1220, al. 1, 1° et ss.

⁴⁹¹ F. LANGELIER, préc., note 58, para. 406.

effets qui en découlent. Or, étant donné leur caractère *étranger*, peu importe de quel officier public ils émanent apparemment, ces actes auront toujours une qualité et un caractère probatoire inférieurs à l'acte authentique. Ils n'auront en effet qu'une semi-authenticité.

Seconde catégorie d'actes. Les procurations sous seing privé faites hors du Québec, mais certifiées par un officier public compétent qui a vérifié l'identité et la signature du mandant, constituent l'autre catégorie d'actes qui composent le régime des actes semi-authentiques⁴⁹². Il semble que ce soient les procurations reçues dans un pays de *common law* et certifiées par un officier public étranger compétent de cette juridiction qui soient ici visées⁴⁹³.

Origine, apparence matérielle et force probante. Venons-en à quelques nuances sur l'authenticité de ces actes et la force probante qui en découle. D'abord, il faut savoir qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'authenticité des actes semi-authentiques. Ces actes font en effet *preuve à l'égard de tous*, à moins d'une contestation⁴⁹⁴. Cette force probante découle de la semi-authenticité de l'acte. Elle se trouve quelque part entre celle des actes authentiques et celle des actes sous seing privé⁴⁹⁵.

Il est important de noter qu'en raison du caractère inclusif du régime, le législateur québécois souhaite faciliter la preuve des actes émanant de l'extérieur du Québec, sans qu'ils doivent faire l'objet d'un processus de légalisation. Il leur attribue ainsi une force probante particulière du seul fait qu'ils émanent apparemment d'un officier public étranger

⁴⁹² C.c.Q. 2823. Voir également C.c.B.-C., art. 1220, al. 1, 5^o à 6^o et ss. Pour un historique de ces dispositions législatives, voir L. DUCHARME, préc., note 208, para. 328 et ss. Voir également, ANONYME, « Procuration en pays étranger », (1905) 7-9 *R. du N.* 291.

⁴⁹³ Le législateur ne semble pas viser ici la procuration reçue à l'étranger par un officier public, dans la forme authentique du pays, puisque l'article 2822 C.c.Q. trouvera alors application L. DUCHARME, préc., note 208, para. 332. Voir également C. PICHÉ, préc., note 356, para. 342, qui mentionne que : « [l']expression « officier public étranger compétent » comprend ceux qui étaient autorisés à attester une procuration en vertu du C.c.B.C., tels l'ambassadeur, le ministre plénipotentiaire, le haut-commissaire, le chargé d'affaires le consul ou l'agent général de la province, le maire, le notaire ou autre officier public du pays, mais aussi d'autres catégories d'officiers habilités à le faire dans les pays où la procuration est signée ».

⁴⁹⁴ Voir C.c.Q., art. 2822 et 2823. Le régime de contestation des actes semi-authentiques est prévu à C.c.Q., art. 2825 de même qu'au *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25 (« **CPC** ») (abrogé), art. 89 al. 1, 3^o et 90. Voir également, NCPC, art. 262 et 263. On note par ailleurs que des modifications ont été apportées aux articles 89 et 403 CPC, en 2001, au moment de l'édition de la LCCJTI. Ces dispositions ont été reprises aux articles 262 et 264 NCPC, étende la contestation possible d'un élément de preuve à son origine ou son intégrité. Nous y reviendrons. Voir *infra*, dans la section intitulée : *Consécration législative de l'authenticité : distinguer la qualité documentaire de ses effets*.

⁴⁹⁵ *F. (J.) c. Québec (Procureur général)*, *sub nom. Droit de la famille - 10417*, 2010 QCCS813. Voir Catherine PICHÉ, « 2822 », dans *Code civil du Québec : Annotations - Commentaires*, 7^e éd., B. Moore (dir), 2022.

compétent ou qu'ils aient été certifiés par ce dernier. Si bien que les actes semi-authentiques pourraient avoir, au Québec, « une valeur probatoire qu'[ils] n'[ont] pas en vertu du droit qui le[s] régit »⁴⁹⁶. Des auteurs s'interrogent d'ailleurs à savoir s'il ne s'agit pas là d'un problème⁴⁹⁷.

Quoi qu'il en soit, le régime fonde ses particularités dans l'origine apparente de l'une ou l'autre des catégories d'actes qui le composent. Cette apparence se rattache à la fois aux aspects matériels de l'acte et à la signature qui y est apposée⁴⁹⁸. À titre d'exemple, pour les actes qui émanent apparemment d'un officier public étranger compétent, et à l'instar de ce qui se fait pour les officiers publics québécois, il n'est pas nécessaire « de prouver le sceau ni la signature de l'officier public, non plus que son autorité »⁴⁹⁹. Ainsi, « tout document qui, à sa face même apparaît comme un document émanant d'un officier public étranger, bénéficie d'une présomption d'authenticité »⁵⁰⁰. Cette présomption est toutefois réfragable⁵⁰¹. En effet, le contenu de l'acte n'est tenu pour avéré que s'il n'y a pas une contestation, appuyée d'une déclaration sous serment, qui lui soit opposée⁵⁰². On peut ainsi affirmer que l'authenticité des actes semi-authentiques est imparfaite, conditionnelle ou suspensive⁵⁰³.

Contestation. La contestation doit porter sur l'origine de l'acte pour lui faire perdre sa semi-authenticité⁵⁰⁴. En d'autres termes, elle doit viser la signature de l'officier public qui

⁴⁹⁶ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 333.

⁴⁹⁷ Jeffrey A. TALPIS et Gérald GOLDSTEIN, « Analyse critique de l'avant-projet de loi du Québec en droit international privé », (1989) 91-5-6 *R. du N.* 293 : « Il est certain que si le document émane d'un notaire de type latin, on peut lui accorder un caractère semi-authentique au Québec. Par contre, s'il s'agit d'un *notary public* ou d'un *commissary of oath*, comme on le trouve dans les pays de *common law*, pouvons-nous lui permettre de certifier l'identité du mandant et la procuration - quel que soit le sens de cette certification? On peut aussi se demander si une telle disposition ne favorise pas la signature et l'attribution au Québec du caractère semi-authentique à des documents qui ne seront pas valides en Amérique du Nord, en raison de l'absence de témoins. On devrait distinguer les documents émanant des notaires de type latin - ou certifiés par eux - de ceux émanant [sic] des "autres officiers publics" ».

⁴⁹⁸ Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *L'authenticité en tant que qualité de l'écrit : éléments constitutifs et formalisme*.

⁴⁹⁹ OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, p. 896.

⁵⁰⁰ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 318. L'apparence de l'authenticité apparaît ici toute aussi importante que pour les actes authentiques régis par les articles 2813 et 2814 C.c.Q.

⁵⁰¹ *Droit de la famille - 192151*, 2019 QCCA 1796, para. 5.

⁵⁰² C.c.Q., art. 2825; CPC, art. 89 al. 1, 3^o et 90; NCPC, art. 262 et 263. Quelques pages seront consacrées ultérieurement à l'étude de ces dispositions législatives qui touchent à la procédure civile. Voir notamment *infra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Consécration législative de l'authenticité : distinguer la qualité documentaire de ses effets*.

⁵⁰³ CPC, art. 403; NCPC, art. 264.

⁵⁰⁴ *Droit de la famille - 192151*, 2019 QCCA 1796, para. 5 : « La contestation des actes semi-authentiques doit reposer sur des motifs juridiques sérieux [...] ».

l'a émis ou la qualité de cet officier public⁵⁰⁵. Il ne faut effectivement pas confondre la contestation *de l'authenticité de l'acte* avec la contestation *du contenu* de cet acte⁵⁰⁶. Advenant une contestation de *l'authenticité de l'acte*, la partie qui invoque l'acte devra alors faire la preuve de son authenticité et de la véracité des déclarations qu'il comporte⁵⁰⁷. À défaut de contester *l'authenticité de l'acte*, les effets de cette authenticité sur le plan probatoire demeureront. Ainsi, l'acte demeurera semi-authentique et le fardeau de la preuve incombera à la partie qui conteste *le contenu* de l'acte, que ce soit « pour contredire les faits que l'officier public avait mission de constater [ou] ceux qu'il avait pour mission d'inscrire »⁵⁰⁸. Il est à noter que le régime de contestation de l'authenticité des procurations sous seing privé, soit la seconde catégorie des actes semi-authentiques, est le même que celui qui est prévu pour les actes qui émanent apparemment d'un officier public étranger compétent⁵⁰⁹.

D- Authenticité imparfaite, conditionnelle et suspensive : l'exemple de l'acte sous seing privé

Définition et formalisme constitutif. À l'image des principes de tradition civiliste européenne continentale, le droit québécois reconnaît aussi l'acte sous seing privé comme étant celui qui constate un acte juridique et qui porte la signature des parties⁵¹⁰. Les principes découlant du *Code Napoléon*⁵¹¹, que nous avons évoqués précédemment, sont par ailleurs très similaires à ce qu'a prévu le législateur québécois⁵¹². Ainsi en est-il de l'authenticité que revêtent ces actes et de la force probante qui en découle.

Formalisme constitutif. Il doit être noté, cependant, que le législateur québécois a suivi l'exemple de la tradition anglo-saxonne quant à la libéralité constitutive de l'acte sous

⁵⁰⁵ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 326.

⁵⁰⁶ Stéphane REYNOLDS et Monique DUPUIS, « L'écrit », dans *Preuve et procédure*, Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. 2, 2022. Voir également L. DUCHARME, préc., note 208, para. 326 et 327. Enfin, voir *Dans la situation de: E. (G.M.)*, 2003 R.D.F. 1017, para 21.

⁵⁰⁷ S. REYNOLDS et M. DUPUIS, *id.* : « Cette contestation vise la confection de l'écrit, laquelle, si elle est accueillie, en touchera aussi le contenu, puisque l'écrit ainsi dénué de cette qualité ne fera plus preuve de son contenu, en accord avec la règle posée à l'article 2822 C.c.Q. ».

⁵⁰⁸ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 326.

⁵⁰⁹ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 337.

⁵¹⁰ C.c.B.-C., art. 1221; C.c.Q., art. 2826. Voir F. LANGELIER, préc., note 58, p. 179.

⁵¹¹ Préc., note 192.

⁵¹² Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *SECTION 2 – Authenticité imparfaite, relative ou suspensive des écrits privés*.

seing privé⁵¹³. Ce dernier n'est assujéti à aucune autre formalité que celle de porter la signature des parties⁵¹⁴. L'exigence de la signature⁵¹⁵ est, en fait, plus qu'une formalité; il s'agit d'une condition essentielle qui découle « de la nature même de cette catégorie d'écrits et dont dépend entièrement la force probante de ces derniers »⁵¹⁶. La reconnaissance ou la dénégation de cette signature est par ailleurs un élément fondamental afin de déterminer le niveau d'authenticité de l'acte et la force probante qui en découle⁵¹⁷. C'est la preuve de l'authenticité de la signature qui établira celle de l'écrit et de sa confection⁵¹⁸.

Preuve de l'acte. En général, celui qui invoque un acte sous seing privé doit donc en faire la preuve⁵¹⁹. La preuve peut reposer à la fois sur l'origine de l'acte, soit l'authenticité des signatures, sur la démonstration qu'il n'a pas été modifié depuis l'apposition de ces signatures ou encore sur la véracité de l'acte juridique qu'il renferme et des déclarations qui s'y rapportent⁵²⁰. Cette preuve peut par ailleurs se faire par différents moyens⁵²¹.

Présomption d'authenticité entre les parties. À l'instar des principes civilistes que nous avons évoqués précédemment⁵²², le droit québécois prévoit toutefois une exception lorsque l'acte sous seing privé est opposé à celui qui paraît l'avoir signé ou à

⁵¹³ Comme le mentionne d'ailleurs C. PICHÉ, préc., note 356, para. 349 : « Cette liberté dans la forme est plus grande au Québec qu'en France. Contrairement au *Code Napoléon*, notre Code civil n'exige pas que les contrats synallagmatiques soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Le législateur français exige que l'acte unilatéral souscrit par un débiteur qui s'engage à payer une somme d'argent ou à livrer un bien fongible soit constaté par un écrit signé par le débiteur et que mention soit faite, écrite de la main du débiteur, de la somme ou de la quantité en lettres et en chiffres. De même, dans le système français, l'existence de ces règles formelles a donné lieu à l'élaboration d'une doctrine et d'une jurisprudence relativement strictes concernant la validité de l'écrit sous seing privé ».

⁵¹⁴ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 344; OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, p. 897; C.c.B.-C., art. 1221; C.c.Q., art. 2826.

⁵¹⁵ La recodification du Code civil a aussi entraîné avec elle le besoin de définir ce qu'est une signature, contrairement à ce qui avait été prévu au moment de la première codification. Une signature « consiste dans l'apposition qu'une personne fait sur un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement. Voir C.c.Q., art. 2827, tel qu'il se lisait au moment de l'édiction du C.c.Q. Cette disposition a par la suite été modifiée pour paver la voie à la reconnaissance de la signature électronique. Nous aurons l'occasion d'y revenir. Voir *infra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Objectifs et principes de la LCCJTI : pour assurer la continuité de l'authenticité dans l'univers technologique*.

⁵¹⁶ OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, p. 897.

⁵¹⁷ C.c.B.-C., art. 1222 et 1223; C.c.Q., art. 2828; CPC, art. 89 al. 1, 1^o et 403; NCP, art. 262 et 264.

⁵¹⁸ S. REYNOLDS et M. DUPUIS, préc., note 506. À moins évidemment que l'acte ne fasse l'objet d'une contestation sérieuse. Voir également F. LANGELIER, préc., note 58, p. 192 : « La preuve de la signature est au cœur de la reconnaissance et de l'admission des écritures privées en preuve ».

⁵¹⁹ C.c.Q., art. 2828 al. 1. Voir également C.c.Q., art. 2803.

⁵²⁰ C.c.Q., art. 2929; CPC, art. 89 al. 1, 1^o; NCP, art. 262.

⁵²¹ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 360.

⁵²² Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Les conséquences de l'authenticité : portée probatoire envers les parties*.

ses héritiers⁵²³. Dans ces circonstances, à défaut d'être contesté de la manière prévue par la loi⁵²⁴, le droit opère un renversement du fardeau de la preuve⁵²⁵. L'acte fera alors foi, au même titre qu'un acte authentique, « de l'obligation principale qui y est exprimée et des énonciations qui ont un rapport direct avec cette obligation ou l'objet envisagé par les contractants »⁵²⁶. Il s'agit là d'une « présomption d'authenticité »⁵²⁷. En résumé, entre les parties, « [l]a règle est donc qu'un écrit privé signé par une personne lui est opposable, sauf si celle-ci désavoue expressément sa signature au moyen d'allégations accompagnées d'un serment »⁵²⁸.

Fondements. Comme nous l'avons mentionné d'entrée de jeu, nous croyons que cette présomption trouve sa source dans l'importance qu'accorde le législateur à l'origine de l'acte⁵²⁹ et se concrétise par la reconnaissance, tacite ou volontaire, de la signature par l'une ou l'autre des parties⁵³⁰. La présomption semble, en outre, pouvoir se fonder sur la prééminence de la bonne foi au sein du droit civil québécois⁵³¹. En effet, ce principe consacré permet de prétendre à la préservation de la preuve et à son absence d'altération suivant la signature des parties⁵³². À cet égard, la Cour supérieure enseigne ce qui suit :

« une partie qui devrait raisonnablement être consciente de la nécessité ou de l'importance d'une preuve pour la partie adverse n'agirait pas de bonne foi en l'altérant ou la détruisant, en tout ou en partie »⁵³³.

⁵²³ C.c.B.-C., art. 1222; C.c.Q., art. 2828 al. 2.

⁵²⁴ CPC, art. 89 al. 1, 1^o et 403. NCPC, art. 262 et 264.

⁵²⁵ *Énard c. Bédard*, 2008 QCCS 4705, para. 15 et 16; *9124-9268 Québec inc. c. Michaud*, 2019 QCCS 425, para. 77; *Renaud c. Meunier*, 2018 QCCS 5641, para. 35. C. FABIEN, préc., note 18, p. 582, ne semble toutefois pas être d'accord avec cette tangeante.

⁵²⁶ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 381. C.c.B.-C., art. 1222; C.c.Q., art. 2828 al. 2 et 2829. Pour s'en convaincre, un auteur va même jusqu'à soulever la similitude des libellés des articles 2819 C.c.Q. et 2829 C.c.Q. Voir L. DUCHARME, préc., note 208, para. 388.

⁵²⁷ *Latulippe c. Latulippe*, 2008 QCCA 354, para. 6.

⁵²⁸ *Toronto Dominion Bank c. Khan*, 1997 CanLII 10803 (QCCA), para. 47.

⁵²⁹ Préc., note 518.

⁵³⁰ D'ailleurs, il est à noter que l'article 89 CPC, al. 1, 1^o parle de la « signature » comme motif de contestation. L'article 262 al. 1 NCPC emploi dorénavant une terminologie plus large, soit l' « origine » de la preuve.

⁵³¹ C.c.Q., art. 7, 1375 et 2805. Voir également Vincent KARIM, « Preuve et présomption de bonne foi », (1996) 26 R.D.U.S. 429.

⁵³² Voir entre autres *Jacques c. Ultramar Itée*, 2011 QCCS 6020 (CanLII), para. 20. Nous insisterons davantage sur cet aspect dans une section ultérieure du mémoire, notamment quand il sera question de la preuve qui repose sur un support technologique. Voir *infra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Section 1 – Admissibilité de la preuve présumée authentique*.

⁵³³ *Id.*, para. 21.

De ce fait, l'autre partie, celle qui a reconnu la signature apposée à l'acte, peut donc valablement présumer que l'écrit est demeuré intact⁵³⁴. Ces deux fondements remettent de l'avant l'importance de la stabilité juridique des relations contractuelles, reconnue par le Code civil⁵³⁵. Ainsi, il serait juste de dire prétendre que la présomption d'authenticité « consacre les conséquences légales du fait juridique dans le cercle des relations personnelles que l'acte a créées; il constate que, à la faveur de l'acte, le fait juridique s'impose désormais, que la convention, la disposition, la reconnaissance est efficace en elle-même, jusqu'à ce qu'elle tombe [...] »⁵³⁶.

Portée probatoire. Le défaut d'une partie de contester la signature de l'acte sous seing privé qu'on lui oppose constituera un aveu judiciaire tacite de reconnaissance de cette signature⁵³⁷. Une reconnaissance formelle de la signature constituera un aveu judiciaire express. Dans les deux cas, puisque l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait⁵³⁸, cela aura pour conséquence de métamorphoser la présomption d'authenticité de l'acte sous seing privé en authenticité parfaite, pleine et entière entre les parties. Comme le mentionne une décision, cela peut sembler logique dans une certaine mesure :

« une certaine jurisprudence semblait imposer le fardeau au plaideur de faire la preuve que la signature n'était pas la signature d'un faussaire, mais bien la signature authentique de l'auteur. Cette façon d'ainsi déplacer le fardeau de la preuve constitue un accroc à l'économie du droit qui veut qu'un écrit, qui arrête la volonté des parties, est un document qui a une stabilité juridique et détermine les droits des individus. De plus, cette façon de procéder est à l'encontre de la règle de droit qui veut que ce soit la bonne foi qui se présume et non la mauvaise. En effet, en exigeant au plaideur de prouver que l'écrit est la signature de l'auteur, l'on se trouve alors à présumer que c'est la mauvaise foi qui est la règle et que la bonne foi doit être prouvée⁵³⁹.

⁵³⁴ Voir *Zegil c. Compagnie d'assurances Missisquoi*, 2012 QCCS 3788, para. 134. Le tribunal mentionne, en effet, que : « [l]a conséquence de la destruction d'un élément de preuve entraînerait donc une présomption du caractère défavorable de la preuve supprimée. Cette présomption est réfragable ».

⁵³⁵ Voir à cet égard Pierre-Gabriel JOBIN, « La stabilité contractuelle et le Code civil du Québec : un rendez-vous tumultueux », dans *Mélanges offerts par ses collègues de McGill à Paul-André CRÉPEAU*, Cowansville, Yvon Blais, 1997.

⁵³⁶ A. BRAAS, préc., note 137, para. 211.

⁵³⁷ C.c.Q., art. 2828; CPC, art. 89 al. 1, 1^o; NCP, art. 262. Voir notamment *Bolduc c. Talbot*, 2001 CanLII 12600 (QC CQ), para. 20 et ss., en référence à des propos tenus par le professeur Jean-Claude Royer.

⁵³⁸ Voir C.c.B.-C., art. 1245, lequel article a été repris substantiellement par C.c.Q., art. 2852 C.c.Q. L'incertitude qui régnait quant à la force probante de l'aveu extrajudiciaire a néanmoins été clarifiée. Depuis la recodification, l'aveu extrajudiciaire est en effet laissé à l'appréciation du tribunal, dans tous les cas. Voir *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1784-1786, art. 2850-2853.

⁵³⁹ *St-Arnaud c. Gervais*, SOQUIJ AZ-88031124.

Le droit québécois n'innove donc pas particulièrement sur cet aspect. L'acte sous seing privé porte en lui une *apparence* de vérité jusqu'à ce qu'il acquière une pleine force probante; que ce soit en raison d'un aveu judiciaire tacite ou expresse qui sera faite par la partie à qui on l'oppose ou encore parce qu'il a prouvé et judiciairement reconnu⁵⁴⁰.

Contestation. La présomption d'authenticité ne constitue pas une preuve irréfragable du contenu de l'acte qui devra faire l'objet d'une inscription de faux pour en contredire le contenu⁵⁴¹. En effet, contrairement à un certain courant jurisprudentiel et doctrinal qui a suivi l'adoption du *Code Napoléon*⁵⁴², le « mode de l'inscription en faux contre un écrit sous seing privé n'a jamais été introduit en ce pays par une législation à cet effet, et [il] n'a pas non plus [été] adopté par la jurisprudence »⁵⁴³. Cela dit, comme nous l'enseigne la Cour d'appel, la contestation doit néanmoins être :

« sérieuse, cohérente et vraisemblable. Il ne suffit pas pour une personne de tout simplement nier que ce soit sa signature sur l'écrit; il lui faut dire pourquoi. Il serait autrement trop facile, chaque fois qu'une créance reposerait sur un écrit privé, d'imposer à la personne qui l'invoquerait le fardeau de prouver que c'est bien la signature de son débiteur »⁵⁴⁴.

La contestation de l'authenticité d'un acte sous seing privé peut non seulement porter sur la signature, mais aussi sur une partie importante de cet acte⁵⁴⁵. Pour ce faire, il faut que ce soit « l'intégrité même de l'écrit qui soit contestée »⁵⁴⁶. On entend généralement par cela une altération de l'écrit après sa signature⁵⁴⁷.

Effets à l'égard des tiers. À l'égard des tiers, la première codification du Code civil (C.c.B.-C.) a entraîné avec elle les mêmes difficultés d'interprétation que nous avons évoquées précédemment au sein de la tradition civiliste européenne continentale⁵⁴⁸. La

⁵⁴⁰ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 388.

⁵⁴¹ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 390.

⁵⁴² Préc., note 192.

⁵⁴³ *Lamarche c. Brunelle*, [1893] C.B.R. (Court of King's Bench) 74, p. 77, accessible à : <<https://books.google.ca/books?id=oKovAAAAIAAJ>> (consulté le 4 janvier 2023). Voir également F. LANGELIER, préc., note 58, p. 188.

⁵⁴⁴ *Toronto Dominion Bank c. Khan*, 1997 CanLII 10803 (QCCA), para. 47. Voir également *Wiseman c. Guertin*, 2018 QCCQ 9583, para. 41 et ss.

⁵⁴⁵ CPC, art. 89 al. 1, 1^o et 403; NCPC, art. 262 et 264.

⁵⁴⁶ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 368.

⁵⁴⁷ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 368.

⁵⁴⁸ Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Les conséquences de l'authenticité : portée probatoire envers les parties*. Voir Jean-Claude ROYER et Sophie LAVALLÉE, « L'acte sous seing privé », dans *La preuve civile*, 4^e éd.,

recodification (C.c.Q.) a cependant définitivement corrigé le tir par l'édiction de l'article 2829 C.c.Q. :

« L'acte sous seing privé fait preuve, à l'égard de ceux contre qui il est prouvé, de l'acte juridique qu'il renferme et des déclarations des parties qui s'y rapportent directement »⁵⁴⁹.

Le vocable « ceux » vise par ailleurs autant les parties à l'acte qu'un tiers. Cette règle appelle cependant à y faire certaines nuances. D'abord, il doit être noté qu'une partie « n'est jamais dispensée de prouver l'authenticité d'un écrit contre un tiers du seul fait que ce tiers ne l'aurait pas contestée »⁵⁵⁰. La présomption d'authenticité de l'acte sous seing privée ne s'applique en effet qu'à l'égard de celui « qui paraît l'avoir signé ou à ses héritiers »⁵⁵¹. Celui qui invoque un acte sous seing privé à l'égard d'un tiers doit donc en faire la preuve, à défaut de quoi il ne lui sera pas opposable⁵⁵². Un tiers peut néanmoins reconnaître l'authenticité d'un acte sous seing privé, expressément⁵⁵³ ou tacitement⁵⁵⁴, ou encore être mis en demeure de le faire⁵⁵⁵. Dans ce dernier cas, le défaut de répondre vaudra reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu⁵⁵⁶.

L'acte reconnu ou prouvé par un tiers fera alors preuve, à son endroit, qu'il a bien été signé par « ceux qui paraissent l'avoir signé »⁵⁵⁷. Il fera foi, au même titre qu'un acte authentique, « de l'obligation principale qui y est exprimée et des énonciations qui ont un rapport direct avec cette obligation ou l'objet envisagé par les contractants »⁵⁵⁸. L'authenticité parfaite, pleine et entière sera donc acquise à l'égard des tiers sur ces

2008, para. 362 (référence omise), qui mentionne que « [l']article 1222 C.c.B.C., à l'exemple de l'article 1322 C.N., confondait la valeur probante d'un écrit sous seing privé et la force obligatoire d'un acte juridique ». Voir également L. DUCHARME, préc., note 208, para. 396.

⁵⁴⁹ C.c.Q., art. 2829. Voir également C.c.Q., art. 1440 et 1444, lesquels clarifient la portée des effets contractuels entre les parties par opposition aux tiers.

⁵⁵⁰ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 392.

⁵⁵¹ C.c.Q., art. 2828 al. 2.

⁵⁵² Voir à titre d'exemple récent : *9191-2022 Québec inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2020 QCCQ 1902. Décision confirmée en appel (*Philibert c. Agence du revenu du Québec*, 2021 QCCA 1737).

⁵⁵³ *Leblanc c. Argo Construction Ltd.*, [1976] C.A. 239; L. DUCHARME, préc., note 208, para. 393.

⁵⁵⁴ *9073-4088 Québec Inc. c. 9087-1658 Québec Inc.*, J.E. 2002-644; L. DUCHARME, préc., note 208, para. 394.

⁵⁵⁵ CPC, art. 403; NCPC, art. 264. Voir notamment Léo DUCHARME, « De la mise en demeure de reconnaître la véracité ou l'exactitude d'un document - Objet et cas d'ouverture », (1972) 32 *R. du B.* 517, 519.

⁵⁵⁶ *Id.* C. PICHÉ, préc., note 356, para. 368, mentionne qu'une absence de réponse à la mise en demeure entraînera « une présomption *juris tantum* de l'origine et de l'intégrité du document, et non de la véracité de son contenu ».

⁵⁵⁷ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 394.

⁵⁵⁸ C.c.Q., art. 2829; C. PICHÉ, préc., note 356, para. 368 et ss.

aspects et dans ces circonstances. Il y a toutefois une exception importante qui mérite d'être soulignée.

Date de l'acte. Cette authenticité ne s'étendra pas à la date de l'acte. En effet, pour les mêmes raisons que celles évoquées au chapitre précédent⁵⁵⁹, en l'absence d'un officier public, la date qui est constatée à un acte sous seing privé n'a point d'effets contre les tiers⁵⁶⁰. Celle-ci peut néanmoins être établie « par tous moyens »⁵⁶¹. Cet aspect se rapproche de la tradition civiliste européenne continentale. Enfin, c'est également *par tous moyens* que les tiers à qui on oppose un acte sous seing privé peut « démontrer la fausseté des énonciations qu'il contient »⁵⁶². Le fait que l'authenticité de l'acte ait déjà été reconnue ou prouvée importe peu⁵⁶³.

⁵⁵⁹ Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Les conséquences de l'authenticité : portée probatoire envers les tiers*.

⁵⁶⁰ C.c.Q., art. 2830 al. 1 C.c.Q. L'alinéa 2 prévoit cependant une exception quant aux actes passés dans le cours des activités d'une entreprise. Ces derniers sont présumés l'avoir été à la date qui y est inscrite.

⁵⁶¹ C.c.Q., art. 2830 al. 1. À ce sujet, voir la réflexion que fait Pier-Basile MIGNAULT, « De la preuve de la date de l'acte sous seing privé », (1901) 7 *Revue légale (nouvelle série)* 451.

⁵⁶² C. PICHÉ, préc., note 356, para. 382; L. DUCHARME, préc., note 208, para. 399. On note que les restrictions qu'imposent l'article 2862 et 2863 C.c.Q. ne sont pas opposables aux tiers.

⁵⁶³ *Id.*

SECTION 2 – Particularités de l’authenticité québécoise : second versant issu de la *common law*.

Mise en contexte. La recodification du Code civil a entraîné un élargissement de la conception d’authenticité. Vers la fin du 20^e siècle, on remarque en effet une tendance du législateur à exiger l’authenticité pour des documents qui n’en auraient normalement pas eu la capacité⁵⁶⁴. La jurisprudence a par ailleurs poursuivi dans cette même veine⁵⁶⁵. Cette façon de faire marque une rupture avec le régime issu du C.c.B.-C. On comprend, dès lors, qu’un nouveau versant de l’authenticité se serait doucement immiscé dans notre droit civil⁵⁶⁶. À l’image de ce qui semble se faire dans la tradition anglo-saxonne⁵⁶⁷, ce nouvel *aspect* de l’authenticité s’appréhenderait sous l’angle strict de la recevabilité, sans nécessairement qu’une force probante particulière ou supérieure s’en dégage⁵⁶⁸. Dans un tel cas, la valeur de persuasion de la preuve dite *authentique* est laissée à l’appréciation du tribunal et ne bénéficie d’aucune présomption particulière.

Structure. Nous insisterons sur l’élément matériel de preuve qui en constitue une illustration éloquente, à quelques nuances près. Dans un autre ordre d’idée, nous aborderons également, aux termes de la présente section, l’évolution de la règle de la meilleure preuve puisqu’elle est aussi issue de la *common law*.

A- L’élément matériel de preuve : percevoir l’authenticité autrement

Nouveau moyen de preuve. Avec l’élément matériel de preuve, il n’est plus ici question d’écrit, de témoignage, de présomption ou d’aveu⁵⁶⁹, mais bien d’un moyen de preuve à

⁵⁶⁴ Il ne suffit que de mentionner l’article 82.1 CPC ainsi que les articles 2855 et 2874 C.c.Q. pour s’en convaincre.

⁵⁶⁵ À titre d’illustration, voir notamment *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sobeys de Baie-Comeau c. Sobeys inc. Numéro 650*, 1996 CanLII 4682 (QC CS), para. 12 à 14.

⁵⁶⁶ Il semble que cette forme d’authenticité puisse se qualifier, à certains égards, d’authenticité de « diplomatique ». Voir Marie DEMOULIN et Sébastien SOYEZ, « L’authenticité, de l’original papier à la copie numérique : Les enjeux juridiques et archivistiques de la numérisation », *Actes de la conférence The Memory of the World in the Digital Age : Digitization and Preservation*, 2012, p. 8 : « L’authenticité diplomatique renvoie à la conclusion selon laquelle un document est bien ce qu’il prétend être, après qu’il ait subi avec succès une analyse et une critique de sa forme, examen qui aura mis en évidence que le discours émane bien de la personne qui apparaît comme l’auteur, et que ce discours a bien été établi et validé à la date affichée ou suggérée dans le document ».

⁵⁶⁷ Voir *supra*, section du mémoire intitulée : *SECTION 1 – Authenticité de la preuve*.

⁵⁶⁸ À titre d’illustration, pour l’élément matériel de preuve, voir la variabilité de la valeur probatoire, tel qu’énoncé dans C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1108.

⁵⁶⁹ C.c.Q., art. 2811.

part entière qui, sous réserve de l'établissement de son authenticité par une preuve distincte, permet au juge de faire directement ses propres constatations⁵⁷⁰. L'établissement de l'authenticité de l'élément matériel est par ailleurs au cœur de l'évaluation de sa recevabilité et de la détermination de sa force probante⁵⁷¹.

Similitudes avec la *descente sur les lieux*. L'introduction de l'élément matériel à titre de moyen de preuve trouverait sa source dans une pratique qui existait autant dans la tradition civiliste européenne continentale⁵⁷² qu'anglo-saxonne⁵⁷³. Il s'agit de la descente sur les lieux au cours du procès, qui permettait au juge de constater personnellement certains faits⁵⁷⁴. Cette façon de faire était avantageuse pour constater des « faits apparents, qui n'exigent pas de connaissances spéciales »⁵⁷⁵. Comme le précise un auteur :

« Au civil, il s'agit quelquefois d'apprécier un état de choses actuellement existant, par exemple, la mitoyenneté de tel mur, ou la position de telle borne. Quel est le meilleur moyen, en pareil cas, de s'assurer de la vérité? C'est de se transporter en personne sur le terrain litigieux, afin de voir par soi-même, de se mettre en contact avec la réalité [...] »⁵⁷⁶.

Définition. L'élément matériel poursuit donc dans cette veine. Se qualifie à ce titre tout objet, de même que la représentation sensorielle de cet objet, d'un fait ou d'un lieu⁵⁷⁷. Par conséquent, dans la seule mesure où le tribunal est mis directement en contact avec la réalité d'une chose et que cela permet au juge de faire directement ses propres constatations⁵⁷⁸, à peu près *tout*⁵⁷⁹ peut, selon les circonstances, se qualifier à titre

⁵⁷⁰ C.c.Q., 2854. Voir Marie ST-PIERRE, « Utilisation en preuve de l'élément matériel : point de mire sur l'élément matériel (1994-1999) », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (2000)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 1028.

⁵⁷¹ C.c.Q., 2855.

⁵⁷² Voir Édouard BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, t. 1, 4^e éd., Marescq Aîné Éditeur, Paris, 1873, para. 104 et ss.

⁵⁷³ F. LANGELIER, préc., note 58, para. 2. C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1107.

⁵⁷⁴ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 762. Voir également F. LANGELIER, préc., note 58, p. 1 et ss; C.c.Q., art. 2810 C.c.Q.; CPC, art. 290 et 312. Enfin, voir *Commentaires du ministre de la Justice*, préc., note 538, p. 1759, art. 2810, lesquels mentionnent que « l'article couvre cependant toute preuve matérielle et doit être relié aux articles 2854 à 2856 qui introduisent un cinquième moyen de preuve: la présentation d'un élément matériel ».

⁵⁷⁵ É. BONNIER, préc., note 572, para. 107.

⁵⁷⁶ É. BONNIER, préc., note 572, para. 105.

⁵⁷⁷ C.c.Q., 2854.

⁵⁷⁸ C.c.Q., 2854. Voir également L. DUCHARME, préc., note 208, para. 768.

⁵⁷⁹ Le terme vise ici autant un document qu'un objet qui serait déposé en preuve.

d'élément matériel de preuve⁵⁸⁰. En fait, « sous réserve de sa pertinence au litige concerné, l'élément matériel n'a de limites que celles de notre imagination »⁵⁸¹.

Importance de l'authenticité. L'authenticité doit, justement, se percevoir dans ce contexte pour assurer la pertinence et la recevabilité de l'élément matériel de preuve. En effet, « la pertinence est une notion subjective qui permet au juge d'exercer une grande discrétion dans l'évaluation concrète de la connexité ou de l'absence de connexité d'un élément particulier avec le litige »⁵⁸². L'authenticité permet, en ce sens, d'objectiver la pertinence de l'élément de preuve et d'avoir l'assurance qu'il s'agit du véritable objet ou que sa représentation est le plus fidèle possible⁵⁸³. Sans authenticité, les éléments matériels de preuve ne sauraient être recevables et ne constitueraient alors « que des données que l'on ne saurait mettre en œuvre sans posséder certaines lumières »⁵⁸⁴. Le juge doit pouvoir apprécier convenablement la preuve afin d'en tirer les conclusions qui s'imposent⁵⁸⁵.

Une preuve auxiliaire apparaît ainsi toujours nécessaire pour établir l'authenticité de l'élément matériel⁵⁸⁶. Cette preuve peut varier selon sa nature⁵⁸⁷ et être faite par tous moyens⁵⁸⁸. En effet, étant donné qu'un élément matériel peut être *plusieurs choses*, l'établissement de son authenticité peut requérir d'attester de son lien avec une personne, un lieu ou un événement; qu'il est demeuré dans l'état où il était à l'origine ou, selon le cas, que l'information qu'il porte est intègre⁵⁸⁹. La preuve que l'on doit faire de l'authenticité variera donc, selon les circonstances⁵⁹⁰. On conçoit bien, ici, les similarités

⁵⁸⁰ Incluant témoignage, un écrit ou, plus largement, un document. Jean-Claude ROYER et Sophie LAVALLÉE, « La preuve matérielle », dans *La preuve civile*, 4^e éd., 2008, para. 927 et ss.

⁵⁸¹ M. ST-PIERRE, préc., note 570, p. 1032. Voir également C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1088; C.c.Q., art. 2868.

⁵⁸² Voir Catherine PICHÉ, « 2857 », dans *Code civil du Québec : Annotations - Commentaires*, 7^e éd., B. Moore (dir), 2022.

⁵⁸³ *Commentaires du ministre de la Justice*, préc., note 538, art. 2854.

⁵⁸⁴ É. BONNIER, préc., note 572, para. 32 et 107.

⁵⁸⁵ C.c.Q., art. 2856. À ce sujet, voir Claude FABIEN, « L'utilisation par le juge de ses connaissances personnelles, dans le procès civil », (1987) 66 *R. du B. can.* 433, p. 475. Voir également É. BONNIER, préc., note 572, para. 6 : « Il est toutefois certaines données qui, bien que soumises immédiatement à l'action de nos sens, ne sauraient être appréciées par celui qui ne possède pas de lumières spéciales sur le point qu'il s'agit de vérifier. Alors, de même que nous nous servons d'instruments d'optique pour suppléer à l'imperfection de l'organe de la vue, le juge qui ne peut avoir des connaissances encyclopédiques, emprunte à la science de précieux auxiliaires, afin d'obtenir une analyse exacte des éléments matériels qu'il a sous les yeux »

⁵⁸⁶ C.c.Q., art. 2855.

⁵⁸⁷ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1096.

⁵⁸⁸ C.c.Q., art. 2857, mais sous réserve des limites qu'imposent l'article 2858 C.c.Q. Voir également NCPC, art. 251.

⁵⁸⁹ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1096 à 1098. Voir également CPC, art. 403; NCPC, art. 264.

⁵⁹⁰ R. PATTENDEN, préc., note 380, p. 7 : « [...] 'identity'; 'provenance'; 'continuity'; 'integrity' and 'originality'. [...] Usage does not always conform to these partly stipulative definitions ».

avec la *common law*⁵⁹¹. L'authenticité constitue, en effet, le seuil minimal à atteindre pour que l'élément matériel soit recevable devant le tribunal⁵⁹². La preuve doit être ce qu'elle paraît être.

En outre, l'élément matériel de preuve ne bénéficie d'aucune présomption d'authenticité⁵⁹³. Cet aspect est fondamental. En effet, l'élément matériel demeure soumis « à tous les abus »⁵⁹⁴. À titre d'illustration, la Cour d'appel nous enseigne que :

« [I]a machine audio ou vidéo est soumise à son opérateur. Plus il sera habile et plus son équipement sera sophistiqué, plus il lui sera possible de truquer l'enregistrement ou, plus subtilement, de donner à un aspect ou à une partie de l'entretien un relief qu'il n'avait pas en réalité. [...] Aussi, la production d'un enregistrement mécanique impose à celui qui recherche la preuve, d'abord, de l'identité des locuteurs, ensuite que le document est parfaitement authentique, intégral, inaltéré et fiable et, enfin, que les propos sont suffisamment audibles et intelligibles »⁵⁹⁵.

Effets probatoires. Ce n'est donc qu'une fois l'authenticité de l'élément de preuve établie par une preuve auxiliaire que le tribunal pourra en tirer « toute conclusion qu'il estime raisonnable »⁵⁹⁶. En outre, quant à l'utilisation de cette dernière expression, il est intéressant de souligner que tout élément matériel dont l'authenticité aura été établie n'aura pas nécessairement la même force probante. En effet, comme il peut s'agir d'une « d'une perception directe du juge, donc subjective, il n'est pas possible d'établir en principe une force probante objective et totale, comme dans le cas d'un acte authentique, d'un acte signé par les parties ou d'un aveu judiciaire »⁵⁹⁷. Dans certaines circonstances, il peut cependant arriver « qu'une telle preuve entraîne la conviction totale du juge et dispose de tout le litige; aussi, établit-on que le juge peut en tirer toute conclusion qu'il estime raisonnable »⁵⁹⁸.

⁵⁹¹ Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *SECTION 1 – Authenticité de la preuve*.

⁵⁹² D. M. PACIOCCO, préc., note 374, p. 196.

⁵⁹³ Bien que qu'une partie puisse mettre l'autre en demeure de reconnaître la véracité ou l'exactitude de l'élément présenté. CPC, art. 403. L'application de cette disposition a été nuancée par les tribunaux. En outre, NCPC, art. 264 remplace désormais l'article 403 CPC. Nous y reviendrons.

⁵⁹⁴ *Cadieux c. Service de gaz naturel Laval Inc.*, [1991] R.J.Q. 2490 (C.A.).

⁵⁹⁵ *Id.*

⁵⁹⁶ C.c.Q., art. 2856.

⁵⁹⁷ *Commentaires du ministre de la Justice*, préc., note 538, p. 1788, art. 2856.

⁵⁹⁸ *Id.*

En définitive. Bien que l'établissement de l'authenticité de l'élément matériel soit nécessaire pour qu'il ait une force probante⁵⁹⁹, le Code civil demeure muet quant à la portée de celle-ci. Dans un tel cas, il est donc particulièrement vrai de dire que *tout est une question de contexte*⁶⁰⁰. Il n'en demeure pas moins que l'authenticité de l'élément matériel de preuve n'a pas les mêmes effets qu'accorde le législateur à l'acte authentique, à l'acte semi-authentique ou à l'acte sous seing privé. Il s'agit, en réalité, d'un versant de l'authenticité qui semble inspiré de la tradition anglo-saxonne.

Quoi qu'il en soit, l'élément matériel semble constituer un premier moyen de preuve à la croisée du tangible et de l'intangible. En effet, avant même sa consécration formelle, des auteurs militaient déjà en faveur de son implantation législative⁶⁰¹ afin que le droit de la preuve québécois puisse tirer avantage des technologies. La Cour suprême illustre d'ailleurs ainsi les avantages de l'utilisation d'une technologie particulière sur le droit de la preuve :

« [...] la caméra vidéo n'est jamais soumise à la pression. Pendant des événements tumultueux, elle continue d'enregistrer fidèlement et imperturbablement tout ce qui entre dans son champ. Bien que silencieuse, elle reste un témoin constant et impartial, capable de se rappeler instantanément et totalement de tout ce qu'il a observé. Le juge des faits peut revoir la preuve fournie par ce témoin silencieux aussi souvent qu'il le désire. La bande peut être stoppée pour étudier un moment critique dans l'action »⁶⁰².

Les technologies ayant passablement évoluées depuis la consécration de l'élément matériel à titre de moyen de preuve autonome, il sera intéressant de constater dans la prochaine partie du présent mémoire, comment elles ont pu influencer sur l'évolution de ce moyen de preuve et, particulièrement, sur la façon d'en établir l'authenticité.

⁵⁹⁹ Selon les termes même de C.c.Q., art. 2855.

⁶⁰⁰ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1082 : « [...] la preuve matérielle a de multiples facettes. Elle peut toutefois être classifiée en diverses catégories. Selon sa nature, elle est réelle ou représentative. Selon sa valeur probante, elle est directe, indirecte ou illustrative »

⁶⁰¹ Voir notamment C. FABIEN, préc., note 585, p. 475 : « [...] les modes d'accès direct à la réalité présente que reconnaît explicitement le législateur, sans toutefois en établir clairement le régime juridique ».

⁶⁰² R. c. *Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197, 1197, para. 21, tel que qu'y réfère M. ST-PIERRE, préc., note 570, p. 1045, à sa note 42.

B- Le rapport qu'entretient l'authenticité avec la *best evidence rule*

Objectifs. La présente sous-section consiste à exposer de quelle façon le législateur québécois a su concilier ou, selon le cas, faire cohabiter l'application de la règle de la meilleure preuve, issue de la *common law*⁶⁰³, avec une notion qui constitue l'un des fondements de la tradition civiliste européenne continentale, soit l'authenticité. Plus simplement, la question qui sous-tendra la présente section se résume à ce qui suit : selon le type et la catégorie de moyen de preuve dans laquelle il réside, un écrit doit-il nécessairement être *original* pour se voir conférer les attributs de l'authenticité?

Rappel. Comme nous l'avons vu, la conception primaire derrière la règle de la meilleure preuve consiste à exiger le dépôt de la preuve la plus importante⁶⁰⁴. Dans le cas d'un écrit, la production de l'original de cet écrit permet généralement de répondre à cette exigence de preuve⁶⁰⁵.

L'idée est que la preuve offerte doit être la meilleure ou, par sa nature, susceptible de l'être⁶⁰⁶. Ce n'est que si « la preuve originaire ou la meilleure »⁶⁰⁷ ne pouvait être fournie qu'une « preuve secondaire ou inférieure »⁶⁰⁸ était admise. À ce titre, des exceptions étaient prévues par la loi⁶⁰⁹ ou découlaient notamment de circonstances factuelles⁶¹⁰ sur lesquelles il ne convient pas ici de s'attarder. Sous réserve de ces quelques exceptions, l'authenticité de la preuve était nécessairement subordonnée à la règle de la meilleure preuve⁶¹¹. Il va sans dire, en effet, qu'on ne pouvait autrement apprécier l'authenticité

⁶⁰³ En effet, au sein du droit de la preuve civile québécois, la règle de la meilleure preuve constitue sans doute l'un des vestiges les plus importants de la tradition anglo-saxonne. Un auteur mentionnait d'ailleurs que : « [c]ette règle est empruntée au droit anglais ; rien de tel ne se trouve dans le droit français ancien ou moderne. C'est donc au droit anglais qu'il faut recourir pour en avoir l'interprétation ». F. LANGELIER, préc., note 58, para. 234. O S TYNDALE, préc., note 416, p. 645, désigne, quant à lui, la règle comme étant une règle « adopted from England ». Un auteur affirme néanmoins que « la thèse de la généalogie issue de la *common law* ne semble pas entièrement exacte, ce qui nous permet de préciser que ces exceptions devraient bénéficier d'une interprétation large et évolutive, propre au rôle central du Code civil. Cependant, notre position ne fait pas l'unanimité ». G. MARCHISIO, préc., note 138, p. 16.

⁶⁰⁴ F. LANGELIER, préc., note 58, para. 234.

⁶⁰⁵ C.c.Q., art. 2860.

⁶⁰⁶ C.c.B.-C., art. 1204.

⁶⁰⁷ *Id.*

⁶⁰⁸ C.c.B.-C., art. 1204.

⁶⁰⁹ À titre d'exemple, voir C.c.B.-C., art. 1203, qui traite du cas de la preuve écrite « perdue par cas imprévu », ou [qui] se trouve en la possession de la partie adverse, ou d'un tiers [...].

⁶¹⁰ Jean LAMBERT, « Le télécopieur, un merveilleux cauchemar juridique ou les aspects juridiques de l'utilisation du télécopieur en droit québécois », (1992) 2 *C.p.d.N.* 461, para. 70, mentionne notamment « l'impossibilité physique (ex: écriture sur un monument) de produire la preuve primaire, le cas de l'original faisant partie des documents publics [...] et, enfin, le cas où il s'agit d'établir le résultat général d'un document volumineux »

⁶¹¹ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 419.

d'une preuve secondaire ou inférieure si elle était, à l'origine, irrecevable. Nous y reviendrons.

Évolution de la règle. D'abord, faisons un tour d'horizon rapide de l'évolution de la règle, en droit québécois. Originellement, au Québec, cette règle apparaissait très stricte. Certains⁶¹² l'ont même considérée comme étant une *règle de principe général du droit de la preuve* qui s'appliquait non seulement à la preuve littérale, mais bien à tous les moyens de preuve⁶¹³. Les conséquences suivantes en découlaient :

« l'obligation pour les parties de produire en cour des objets matériels pour en prouver l'état; l'obligation d'avoir recours à la preuve directe de préférence à la preuve indirecte; l'obligation de prouver les actes et les paroles d'une personne par le témoignage ou l'aveu de cette personne: enfin et suprême conséquence cette règle rendrait la preuve par ouï-dire recevable chaque fois qu'une autre preuve est impossible »⁶¹⁴.

Cette vision d'une application stricte et extensive de la règle n'était toutefois pas partagée par tous⁶¹⁵. L'édition de la *Loi sur la preuve photographique*⁶¹⁶ a cependant permis d'atténuer la controverse⁶¹⁷. La recodification (C.c.Q.) a poursuivi dans cette même veine. En effet, la règle de la meilleure preuve a non seulement été redéfinie au sein du Code civil⁶¹⁸, à titre de règle de recevabilité de la preuve, mais il est clair qu'elle se cantonne désormais aux seuls écrits⁶¹⁹. En outre, elle prévoit un important régime d'exception en admettant en preuve toute copie qui légalement tient lieu de l'original⁶²⁰. L'importance conceptuelle et pratique de l'original s'en trouve ainsi grandement diminué⁶²¹. À cet effet,

⁶¹² L. DUCHARME, préc., note 419, p. 31, mentionne que les auteurs suivants ont cette conception de la règle: « Greenleaf dont l'œuvre a servi d'inspiration aux codificateurs du code civil et Taylor que Langelier a suivi d'assez près dans ses commentaires sur l'article 1204 de notre code ».

⁶¹³ Pour appuyer cette conception, certains ont sans doute fait valoir que l'article 1204 C.c.B.-C., qui consacrait la règle, se trouvait au sein de la Section I – *Dispositions générales (Chapitre IX – De la preuve)* plutôt que d'être consacré au sein de la Section II – *De la preuve littérale (Chapitre IX – De la preuve)*.

⁶¹⁴ L. DUCHARME, préc., note 419, p. 30.

⁶¹⁵ L. DUCHARME, préc., note 419, p. 34-35 a vivement critiqué cette application d'un autre temps. L'auteur mentionne également que Mignault appelait lui-même à la « prudence » quant à la portée exagérée de la règle.

⁶¹⁶ RLRQ, c. P-22 (abrogé).

⁶¹⁷ C. MARSEILLE et R. LESCOP, préc., note 424, para. 32.

⁶¹⁸ C.c.Q., art. 2860. Voir la disposition, telle qu'elle se lisait au moment de son entrée en vigueur (1994) :

« 2860. L'acte juridique constaté dans un écrit ou le contenu d'un écrit doit être prouvé par la production de l'original ou d'une copie qui légalement en tient lieu.

Toutefois, lorsqu'une partie ne peut, malgré sa bonne foi et sa diligence, produire l'original de l'écrit ou la copie qui légalement en tient lieu, la preuve peut être faite par tous moyens ».

⁶¹⁹ Voir également C.c.Q., art. 2841 et 2842 C.c.Q. (tels qu'ils se lisaient au moment de leur entrée en vigueur, en 1994).

⁶²⁰ *Id.*

⁶²¹ G. MARCHISIO, préc., note 138, p. 18.

l'ORCC souligne que « la meilleure preuve réside tant dans l'original que dans la copie qui légalement en tient lieu »⁶²².

Acte authentique. Ce faisant, par l'utilisation de l'expression « copie qui légalement tient de l'original » le législateur entendait désormais viser les copies ainsi que les extraits de tout acte authentique⁶²³. Cela semble logique puisque « [l']officier public dépositaire de l'original d'un acte authentique ne s'en départira pas même pour les fins d'une instance judiciaire »⁶²⁴. Ainsi, « [l]a copie de l'original d'un acte authentique ou, en cas de perte de l'original, la copie d'une copie authentique de tel acte est authentique lorsqu'elle est attestée par l'officier public qui en est le dépositaire »⁶²⁵. L'attestation de l'officier public et, selon le cas, la perte de l'original sont au cœur de la reconnaissance de l'authenticité de la copie d'un acte authentique.

Acte semi-authentique. Par ailleurs, une copie peut légalement lieu de l'original au sein du régime de l'acte semi-authentique :

« la copie d'un document dont l'officier public étranger est dépositaire fait preuve, à l'égard de tous, de sa conformité à l'original et supplée à ce dernier, si elle émane apparemment de cet officier »⁶²⁶.

Cette copie peut être déposée auprès d'un notaire afin qu'il en délivre des copies⁶²⁷. Le cas échéant, elle fera alors « preuve de sa conformité au document déposé et supplée[ra] à ce dernier »⁶²⁸.

Autres écrits. Quant aux autres types d'écrits, la recodification prévoit une latitude significative pour faire la preuve de document « en la possession de l'État ou d'une personne morale de droit public ou de droit privé et qui a été reproduit afin d'en garder une preuve permanente »⁶²⁹. Ainsi, la preuve peut se faire à la fois par le dépôt « d'une copie de la reproduction ou d'un extrait suffisant pour en permettre l'identification »⁶³⁰,

⁶²² OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, art. 71, p. 909.

⁶²³ La recodification a en effet étendu l'exception à la règle de la meilleure preuve « de façon à s'appliquer aux extraits de tout acte authentique ». Voir OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, art. 22, p. 893. Voir également C.c.Q., art. 2820.

⁶²⁴ C. MARSEILLE et R. LESCOP, préc., note 424, para. 29.

⁶²⁵ C.c.Q., art. 2815.

⁶²⁶ C.c.Q., art. 2822.

⁶²⁷ C.c.Q., art. 2824 al. 1.

⁶²⁸ C.c.Q., art. 2824 al. 2.

⁶²⁹ Voir C.c.Q., art. 2840 (tel qu'il se lisait en 1994).

⁶³⁰ C.c.Q., art. 2840 (tel qu'il se lisait en 1994).

ainsi que d'une déclaration attestant que la reproduction respecte les règles prévues par le Code civil⁶³¹. Au-delà du fait qu'il doit s'agir d'une personne habilitée pour effectuer cette reproduction et pour en attester⁶³², le Code civil prévoit que celle-ci « doit reproduire fidèlement l'original, constituer une image indélébile de celui-ci et permettre de déterminer le lieu et la date de la reproduction »⁶³³. Le législateur prévoyait ainsi la possibilité « de déposer en preuve des reproductions de documents, dans la mesure où on peut avoir quelqu'un qui atteste que c'est une reproduction de qualité »⁶³⁴.

La recodification n'admettait pas initialement les reproductions faites à l'aide des « moyens de télécommunication »⁶³⁵, mais, comme nous le verrons dans la prochaine partie⁶³⁶, le législateur se ravisera au moment de l'édiction de la LCCJTI⁶³⁷. La règle de la meilleure preuve sera même davantage assouplie sous l'égide de cette dernière loi⁶³⁸.

Authenticité ≠ original. Pour l'instant, retenons que toutes ces exceptions constituent une démonstration éloquente nous permettant d'affirmer, à l'instar d'un auteur⁶³⁹, que la recodification distingue (1) le statut de l'écrit à titre d'original ou de copie qui légalement en tient lieu (2) de l'authenticité de l'écrit ou du contenu de cet écrit⁶⁴⁰. Comme nous l'avons mentionné, la règle de la meilleure preuve se fonde d'abord et avant tout sur le statut de l'écrit. L'appréciation de l'authenticité se fait de façon indépendante, quoique concomitante⁶⁴¹. Or, selon le type d'écrit visé et dans les conditions prescrites par la loi⁶⁴², l'authenticité de l'original de cet écrit ou de la copie qui en tient lieu peut être contestée, interprétée, complétée ou contredite⁶⁴³. Rien ne semble d'ailleurs imposer aux parties

⁶³¹ *Id.*

⁶³² C.c.Q., art. 2841 al. 2 et 2842 (tels qu'ils se lisaient en 1994).

⁶³³ C.c.Q., art. 2841 al. 1 (tel qu'il se lisait en 1994).

⁶³⁴ À cet égard, voir les commentaires de Me Marie-Josée Longtin : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-Commission des institutions*, vol. 31, n° 29, 4 décembre 1991, en ligne : <<https://assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/sci-34-1/journal-debats/SCI-911204.html>> (consulté le 5 janvier 2023).

⁶³⁵ *Id.*

⁶³⁶ Voir *infra*, section du mémoire intitulée : SECTION 2 – L'authenticité pour répondre aux difficultés d'application de la règle de la meilleure preuve.

⁶³⁷ Notamment, en introduisant un nouveau mode de reproduction, soit le transfert de l'information, ainsi que le concept de « document technologique ». C.c.Q., art. 2841; LCCJTI, art. 3 ainsi que 17 et ss.

⁶³⁸ C. MARSEILLE et R. LESCOP, préc., note 424, para. 32. para. 32.

⁶³⁹ G. DE SAINT-EXUPÉRY, préc., note 59, p. 57 : « [...] on peut d'ores et déjà distinguer l'originalité de l'authenticité dans le système probatoire québécois »

⁶⁴⁰ C.c.Q., art. 2860 al. 1.

⁶⁴¹ Par ailleurs, selon le type d'écrit visé, cette appréciation peut s'envisager selon l'un ou l'autre des versants que nous avons identifiés préalablement (notamment celui de la pertinence et de la recevabilité).

⁶⁴² Voir notamment C.c.Q., art. 2862 à 2865. CPC, art. 89 et 403; NCPC, art. 262 et 264.

⁶⁴³ C. MARSEILLE et R. LESCOP, préc., note 424, para. 9 et 10.

qu'elles se limitent uniquement à ne produire que la meilleure preuve⁶⁴⁴. L'authenticité constitue une quête continuelle qui va bien au-delà de la seule application de la règle de la meilleure preuve puisque, dans le cas d'un écrit, elle est garante de certitude et de vérité⁶⁴⁵.

À ce sujet, la Cour suprême enseigne effectivement que « la recherche de la vérité demeure le principe cardinal de la conduite de l'instance civile »⁶⁴⁶ et que pour l'obtenir, « le législateur québécois a instauré un régime général de preuve destiné à encadrer et à faciliter la mise en œuvre de ce processus dont les parties demeurent les maîtres »⁶⁴⁷. La règle de la meilleure preuve ne constituerait que l'un des éléments de ce régime général de recevabilité de la preuve. Cette règle n'est toutefois ni absolue, ni d'ordre public⁶⁴⁸. Le tribunal ne peut suppléer d'office à son manquement⁶⁴⁹ et semble avoir la légitimité pour en moduler l'application selon chaque situation d'espèces. Comme le mentionne un auteur :

« [I]orsque le fait constaté par l'écrit n'est pas vraiment contesté ou peut être clairement établi par d'autres moyens, il n'y a pas lieu pour le tribunal de se montrer très exigeant avant de permettre le recours à une preuve secondaire »⁶⁵⁰.

La règle de la meilleure preuve ne semble ainsi constituer que l'une des voies à suivre pour arriver à faire la démonstration de l'authenticité d'un écrit. Elle pourrait se résumer comme étant « le meilleur moyen de preuve »⁶⁵¹ pour y arriver, sans toutefois être le seul. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'une partie « ne peut, malgré sa bonne foi et sa diligence, produire l'original de l'écrit ou la copie qui légalement en tient lieu »⁶⁵². La preuve peut être alors faite par tous moyens⁶⁵³.

⁶⁴⁴ C. MARSEILLE et R. LESCOP, préc., note 424, para. 9 et 10.

⁶⁴⁵ C.c.Q., art. 2803. Voir également M. DEMOULIN et S. SOYEZ, préc., note 566, p. 7 : « Il convient encore de noter que l'authenticité ne semble pas être une qualité propre à l'original ».

⁶⁴⁶ *Pétrolière Impériale c. Jacques*, [2014] 3 R.C.S. 287, para. 24.

⁶⁴⁷ *Id.*, para. 25.

⁶⁴⁸ Voir à cet égard les limites de la règle, telles que décrites par C. MARSEILLE et R. LESCOP, préc., note 424, para.5 et ss. Voir également L. DUCHARME, préc., note 208, para. 1218.

⁶⁴⁹ Voir C.c.Q., art. 2859.

⁶⁵⁰ L. DUCHARME, préc., note 208, para. 1218.

⁶⁵¹ Expression proposée par G. MARCHISIO, préc., note 138, p. 18.

⁶⁵² C.c.Q., art. 2860 al. 2.

⁶⁵³ C.c.Q., art. 2857 C.c.Q. et 2860 al. 2.

En définitive. La règle de la meilleure preuve permet ainsi de faire la preuve la plus directe de l'authenticité d'un écrit, sans toutefois constituer le seul moyen pour y arriver. L'authenticité joue toutefois un rôle fondamental à cet égard.

CONCLUSION DU CHAPITRE 3 – Tentative de conceptualisation de l'authenticité en droit québécois, à titre de notion universelle et polymorphe

« Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement, et les mots pour le dire arrivent aisément »⁶⁵⁴.

Ce n'est pas le cas de l'authenticité. Nous avons vu que le législateur québécois n'a jamais réellement tenté conceptualiser l'authenticité, notamment en prévoyant une définition au sein du droit commun. Le résultat de cette timidité se trouve à créer un certain flou autour de la notion et de sa conceptualisation. On ne sait trop comment l'appréhender. L'authenticité est une notion abstraite tant sur le plan conceptuel que pratique. Il est ainsi difficile de discerner *l'essence* de cette notion de ses effets, voire des fonctions qui en découlent dans certains cas⁶⁵⁵.

Objet et structure. Ce faisant, à titre de conclusion du présent chapitre, nous tenterons de circonscrire l'authenticité à rebours en droit québécois, et ce, bien entendu, avant la révolution technologique. Nous proposons une approche globale et conceptuelle, à la lumière des constats que nous tirons des chapitres et sections précédents. Nous proposons deux angles d'approches complémentaires : d'une part une approche théorique, suivie d'une approche plus pragmatique.

A- L'authenticité, en théorie

Catégories de règles. Autant au moment de la codification (C.c.B.-C.) que de la recodification (C.c.Q.) du droit civil québécois, on retrouve deux catégories de règles en matière de preuve; celles portant sur la recevabilité des éléments de preuve et celles portant sur l'appréciation de leur force probante⁶⁵⁶. En effet, une fois le moyen de preuve

⁶⁵⁴ Nicolas BOILEAU-DESPRÉAUX, *L'art poétique*, Éditions ULB, Paris, 1674, p. 52.

⁶⁵⁵ Voir, par exemple, C.c.Q., art. 2818. Voir à titre d'illustration, Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd. révisée, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, « Authenticité », en ligne: <<https://dictionnaireid.cajj.qc.ca/>> (consulté le 5 janvier 2023), qui propose une définition plutôt restrictive de l'« authenticité » : « [q]ualité d'un document dont *l'origine* et la *véracité* sont établies ».

⁶⁵⁶ C. FABIEN, préc., note 18, p. 542.

catégorisé et jugé admissible ou recevable sous cette catégorie, on appréciera par la suite sa force probante, laquelle variera selon différents facteurs, savoir notamment la catégorie à laquelle appartient la preuve, la personne à qui on l'oppose (soi-même⁶⁵⁷, une partie⁶⁵⁸ ou un tiers⁶⁵⁹) et le cas échéant la nécessité d'avoir une preuve auxiliaire pour établir la vérité de cette preuve sur ses aspects matériels⁶⁶⁰ ou moraux.

Moments où l'authenticité intervient. L'authenticité de la preuve peut intervenir à l'une ou l'autre de ces étapes, c'est-à-dire investir la preuve *a priori* ou *a posteriori*⁶⁶¹, en tout ou en partie, et présenter une intensité plus ou moins variable; allant d'une authenticité parfaite, pleine et entière; en passant par une authenticité imparfaite, conditionnelle ou suspensive. L'authenticité pourrait même, à certains égards, être assimilée à une présomption légale⁶⁶² quant à la qualité de la preuve, sa recevabilité, sa force probante ou le degré d'opposabilité de l'élément, juridique ou factuel, qu'elle porte.

Deux versants. L'authenticité n'est pas une qualité autonome ou un moyen de preuve à proprement parler; elle vit et dépend de la preuve. Elle se conçoit dans la forme et la validité de la preuve, sous différents versants.

Un premier versant admet que le respect (apparent ou réel) du formalisme constitutif d'un écrit peut entraîner une présomption quant à la qualité de cet écrit (origine et absence d'altération)⁶⁶³. L'assurance de cette qualité mène d'abord à cette idée *d'authenticité*, laquelle entraîne à son tour la recevabilité de la preuve dans une catégorie donnée⁶⁶⁴. Des effets probatoires peuvent par ailleurs en découler⁶⁶⁵. Le fardeau de preuve du fait, juridique ou matériel, que l'écrit constate se trouverait alors à diminuer proportionnellement, selon le niveau d'authenticité que porte cette preuve. Toutefois, en cas de contestation de la qualité de la preuve écrite (c'est-à-dire son authenticité), sa recevabilité deviendrait alors incertaine⁶⁶⁶. Dans ce cas, ou s'il s'agit d'un autre type de

⁶⁵⁷ C.c.Q., art. 2858 (aveu).

⁶⁵⁸ C.c.Q., art. 2828 et 2829 (acte sous seing privé).

⁶⁵⁹ C.c.Q., art. 2818 (acte authentique).

⁶⁶⁰ C.c.Q., art. 2855 (élément matériel de preuve).

⁶⁶¹ M. DEMOULIN et S. SOYEZ, préc., note 566, p. 6.

⁶⁶² C.c.Q., art. 2847.

⁶⁶³ CPC, art. 89 et 403; NCPC, art. 262 et 264.

⁶⁶⁴ C.c.Q., art. 2813, 2814 et 2818 (actes authentiques); art. 2822 et 2823 (actes semi-authentique); 2826 à 2829 (actes semi-authentique).

⁶⁶⁵ *Id.*

⁶⁶⁶ Sous réserve de CPC, art. 223 et ss. Voir également NCPC, art. 258 et ss.

preuve qui ne bénéficie d'aucune présomption d'authenticité⁶⁶⁷, il peut être nécessaire de faire la preuve de son authenticité afin d'en assurer la qualité et la recevabilité sous une catégorie donnée.

Cette tendance ramène vers le second versant de l'authenticité qui se conçoit au sein du droit québécois. En effet, le besoin de faire la « preuve de la preuve »⁶⁶⁸ peut être nécessaire pour en assurer la recevabilité. La preuve auxiliaire vise essentiellement à confirmer l'authenticité de la preuve, sous l'angle strict de la recevabilité, sans égard à la force probante.

En définitive. La distinction entre ces deux versants est toutefois bien théorique. En effet, le droit québécois fond ensemble ces versants pour ne parler d'authenticité que sous une perspective globale et unifiée. Ainsi, avant l'avènement de la LCCJTI, l'authenticité apparaît d'abord et avant tout sous l'angle de la qualité et de la recevabilité de la preuve. Ce sens semble s'appliquer en toutes circonstances, pour les moyens de preuve que nous avons visés dans le cadre de la présente partie. La notion sait s'adapter à une intensité plus ou moins variable selon la catégorie à laquelle la preuve appartient⁶⁶⁹. Nous considérons ainsi que l'authenticité doit se percevoir comme étant une notion universelle et polymorphe, sans toutefois être polysémique⁶⁷⁰.

En effet, nos constats nous amènent à croire qu'*une seule authenticité* existe en droit civil québécois, mais qu'elle se module et s'adapte toutefois en fonction de la catégorie de la preuve qui la porte. L'authenticité de la preuve est, en toute circonstance, interdépendante de son origine, qu'elle soit assurée, présumée ou qu'elle doive être démontrée par une

⁶⁶⁷ C.c.Q., art. 2855 et 2856 (élément matériel de preuve).

⁶⁶⁸ Expression consacrée dans Henri ALTERMAN, « La preuve de la preuve », *Le Droit de l'Informatique à l'aube du 3ème Millénaire*, Association Française Du Droit de l'Informatique et de la Télécommunication, juin 2000, p. 138.

⁶⁶⁹ La qualité de l'acte et du respect de son formalisme constitutif sont assurés à une intensité plus ou moins variable selon la catégorie de preuve à laquelle il appartient. À titre d'illustration, c'est parce qu'un acte est « authentique », en apparence, qu'il sera admis à titre de preuve.

⁶⁷⁰ Cette conclusion diffère par ailleurs de celle qui est faite par V. GAUTRAIS, préc. note 6, para. 236. Cet auteur attribue trois sens distincts à la notion d'authenticité en distinguant l'authenticité (1) de l'acte authentique, (2) de certains moyens de preuve nécessitant une preuve auxiliaire de même que (3) comme critère d'admissibilité de la preuve. Or, nous avons vu dans le cadre du présent chapitre que l'authenticité est notion, qui investit les moyens de preuve visés, sous l'angle de la recevabilité. Elle peut par ailleurs être présumée. Au cas contraire, une preuve auxiliaire sera nécessaire pour l'établir. La force probante supérieure qui investit des écrits, dans certaines circonstances, ne représente qu'une conséquence de l'authenticité qui est prévue par la loi.

preuve auxiliaire⁶⁷¹. Elle survit par ailleurs dans l'assurance de sa régularité. Il s'agit là du critère fondamental pour fonder la qualité de la preuve et, par voie de conséquence, sa recevabilité.

La loi octroie par ailleurs des effets sur le plan probatoire à certaines preuves dont l'authenticité est assurée ou présumée. Ces *effets* ne sont pas systématiques à la preuve *authentique*. Il ne s'agit que d'une fiction juridique, qui découle de la confiance plus ou moins relative qu'accorde le législateur à la preuve *authentique*, dans certains cas. Or, les *effets* de l'authenticité ne constituent pas la *substance* de la notion, mais bien les conséquences. Afin de l'illustrer, nous verrons dans la prochaine sous-section que l'authenticité peut se rapporter, selon le cas, à l'origine de la preuve ou à l'origine et au contenu de la preuve.

B- L'authenticité, en pratique : l'exemple de l'écrit

Source de l'authenticité. Comme nous venons de le mentionner, la qualité de l'écrit, et par voie de conséquence, son authenticité prennent généralement naissance dans l'origine de la preuve et survivent dans l'assurance de sa régularité⁶⁷². Le niveau de confiance et sa constance dans le temps peuvent influencer, dans certaines circonstances, sur la confiance que l'on porte dans le contenu de la preuve⁶⁷³. Le législateur consacre alors les effets probatoires qui en découlent.

Authenticité des écrits. Pour les écrits, selon qu'ils émanent d'un officier public ou qu'ils soient sous seing privé, ils produiront des effets probatoires qui seront plus ou moins variables. La source apparente ou présumée de ces écrits et des copies qui en découlent se révèle généralement dans leur apparence matérielle⁶⁷⁴. Par ailleurs, la confiance

⁶⁷¹ L'importance de l'origine (ou de l'apparence de cette origine) dans la reconnaissance de l'authenticité de l'acte authentique, de l'acte semi-authentique ou de l'acte sous seing privé est évidente. Cela dit, l'élément matériel de preuve n'est pas en reste; la preuve de son authenticité doit parfois permettre d'attester de son lien avec une personne, un lieu ou un événement; qu'il est demeuré dans l'état où il était à l'origine; et, selon le cas, que l'information qu'il porte est intègre. Sur ce dernier point, voir C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1096 à 1098. Voir également CPC, art. 403; NCPC, art. 264.

⁶⁷² C'est-à-dire qu'elle est demeurée dans le même état qu'elle était à l'origine (sans altération ni falsification). Voir C. JOUHET, préc., note 42, p. 8; CPC, art. 89 et 403; NCPC, art. 262 et 264. Voir également Claude FABIEN, « L'impact des technologies de l'information sur le système de preuve du droit civil québécois », (2004) 106 *R. du N.* 493, p. 501 et ss.

⁶⁷³ Dans le cas de certains écrits, par exemple. L'élément matériel de preuve semble faire exception à cette règle. Voir C.c.Q., art. 2856, qui prévoit que le tribunal peut tirer « toute conclusion qu'il estime raisonnable » de la présentation d'un élément matériel dont l'authenticité a été établie.

⁶⁷⁴ C.c.Q., 2813 al. 2 et 2822.

portée envers un officier public, québécois ou étranger, et ses obligations légales et professionnelles, y sont pour beaucoup dans l'assurance que l'acte ou, selon le cas, sa copie n'aient pas été altérés. Quant à l'acte sous seing privé, l'apparence matérielle, qui se traduit par l'apposition d'une signature, et la bonne foi présumée sont essentielles à la présomption de l'origine de l'acte et de la régularité de son contenu dans le temps. L'origine et le contenu sont donc deux éléments fondamentaux quand il est question d'authenticité.

Authenticité d'origine vs authenticité de contenu. Si bien qu'un courant plus contemporain a eu tendance à distinguer, selon le moyen de preuve, « l'authenticité d'origine » de « l'authenticité de contenu »⁶⁷⁵. La Cour supérieure a été assez éloquente à cet égard pour assurer cette distinction :

« Reconnaître la véracité ou l'exactitude d'un écrit dans son aspect matériel, c'est en reconnaître l'authenticité, c'est reconnaître que l'écrit émane bien de la personne qui en est apparemment l'auteur. Toutefois, cela n'a pas pour but de reconnaître la véracité ou l'exactitude d'un écrit quant à son contenu [...] »⁶⁷⁶.

Authenticité d'origine. L'authenticité d'origine permet ici d'établir qu'un écrit est bien ce qu'il paraît être, c'est-à-dire « qu'il émane effectivement de la personne à qui on l'attribue et qu'il n'a jamais été altéré depuis sa confection initiale »⁶⁷⁷. Ce type d'authenticité ne se limite qu'à l'origine et la régularité de la confection de la preuve⁶⁷⁸. Elle permet d'assurer « la conformité de la source apparente d'un élément de preuve avec sa source réelle et [...] son intégrité, c'est-à-dire l'absence d'altération de son état originel »⁶⁷⁹. L'authenticité d'origine apparaît par ailleurs essentielle à l'existence même de l'authenticité de contenu.

Authenticité de contenu. L'authenticité de contenu peut investir les énonciations qui apparaissent à certains écrits ou catégories d'écrits, pour en faire la preuve⁶⁸⁰. Elle ne revêtira par ailleurs que le fait matériel de ces énonciations puisque, comme nous l'avons

⁶⁷⁵ S. REYNOLDS et M. DUPUIS, préc., note 506. C'est d'ailleurs ce qu'admettent CPC, art. 403 ainsi que NCPC, art. 264. L' « authenticité de contenu » renvoie, à certains égards, à la véracité de certaines énonciations ou déclarations.

⁶⁷⁶ *Desgagnés-Bolduc c. Provigo Distribution Inc.*, 2007 QCCS 3224, para. 106.

⁶⁷⁷ C. MARSEILLE et R. LESCOP, préc., note 424, para. 21.

⁶⁷⁸ Pour une revue jurisprudentielle complète à ce sujet, voir Donald BÉCHARD, « Article 264 », dans *Le Grand Collectif - Code de procédure civile : Commentaires et annotations, Volume 1 (Articles 1 à 390)*, 6e éd., L. Chamberland (dir.), 2021.

⁶⁷⁹ C. FABIEN, préc., note 18, p. 579.

⁶⁸⁰ C.c.Q., art. 2818, 2822 et 2829.

vu, le fait moral ne peut jamais être tenu pour avéré ou véridique. L'authenticité de contenu dépend directement de l'authenticité d'origine. Il s'agit, en d'autres termes, des *effets* de l'authenticité d'origine⁶⁸¹.

En définitive. Avant l'avènement de la LCCJTI, l'authenticité se conçoit comme une technique « d'un emploi général et universel »⁶⁸². Elle est une construction juridique qui n'a pas d'influence sur l'existence réelle de ces faits. L'authenticité constitue toutefois un lien légitime sur lequel on peut s'appuyer pour rechercher la vérité d'un fait matériel ou juridique. L'authenticité joue un rôle fondamental autant au moment de la recevabilité de la preuve que de l'appréciation de sa force probante.

⁶⁸¹ À titre d'illustration, une présomption quant à l'authenticité d'origine existe pour l'acte authentique; sa seule apparence matérielle fait présumer qu'il émane bien d'un officier public, que l'acte est régulier et qu'il n'a pas été altéré. Cette « authenticité d'origine », combinée à l'importance qu'accorde le législateur au témoignage de l'officier public, amène à cette idée d' « authenticité de contenu », soit la véracité des énonciations que l'officier public avait pour mission de constater.

⁶⁸² A. LAPEYRE, préc., note 30, p. 60.

PARTIE II : LA RÉVOLUTION TECHNOLOGIQUE ET SON IMPACT SUR L'AUTHENTICITÉ EN DROIT QUÉBÉCOIS

Objectifs. Cette seconde partie substantive a pour objet de cerner le portrait exact de l'authenticité en droit québécois, tel qu'il se conçoit depuis l'avènement de la LCCJTI. Pour y arriver, il conviendra de s'interroger afin de déterminer si la volonté qu'avait le législateur québécois de renforcer juridiquement la confiance envers les technologies de l'information est à la base d'une redéfinition même de l'authenticité sur le plan conceptuel.

Structure. Le premier chapitre est destiné à mieux comprendre le contexte social entourant la révolution technologique, les réactions du législateur québécois ainsi que les mutations que cela a pu entraîner sur l'authenticité. Par la suite, le second chapitre mettra de l'avant certains écueils qui découlent de l'application de cette *authenticité renouvelée*, au sein du régime de la preuve civile.

CHAPITRE 1 – LA MONTÉE DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET SES RÉPERCUSSIONS SUR L'AUTHENTICITÉ

« La technologie évolue à un rythme fulgurant à l'ère de l'audiovisuel et de l'informatique et je ne crois pas que l'on doive stériliser les règles de procédure par une interprétation figée dans le passé »⁶⁸³.

SECTION 1 – Les technologies comme menace à la vérité; la LCCJTI comme réponse à cette menace

Révolution technologique. La révolution technologique est une expression populaire qui vise essentiellement à désigner cette période où « nous sommes en train de découvrir la capacité de densifier l'expérience humaine, à travers la centralisation de l'information et la communication instantanée »⁶⁸⁴. Cette révolution, comme toutes les autres qui ont marqué l'histoire de l'humanité, marque à son tour un changement profond dans « notre façon de vivre, nos méthodes d'organisation, notre culture et la plupart des fondements mêmes de notre société actuelle »⁶⁸⁵. Au cœur de celle-ci se trouve l'implantation d'une

⁶⁸³ *Corporation de financement commercial transamérique Canada c. Beaudoin*, 1995 CanLII 4880 (QC CA), para. 12.

⁶⁸⁴ J.-J. SERVAN-SCHREIBER, préc., note 1, p. 101.

⁶⁸⁵ Yvan DESJARDINS, « Du nantissement commercial à l'hypothèque mobilière », (1968) 71 *R. du N.* 87, p. 92-93.

nouvelle technique, reconnue au fil des décennies sous diverses appellations, parfois quelque peu futuristes⁶⁸⁶, laquelle est aujourd'hui désignée sous l'expression « technologies de l'information »⁶⁸⁷.

L'usage de divers procédés, se qualifiant désormais à ce titre, s'est d'abord fait graduellement au début du 20^e siècle⁶⁸⁸. Cependant, suivant la Révolution tranquille, les technologies de l'information ont connu une montée exponentielle⁶⁸⁹, à l'aube particulièrement des années 2000⁶⁹⁰, jusqu'à nos jours. La révolution technologique serait par ailleurs toujours « en cours »⁶⁹¹, et les divers secteurs de notre société tenteraient encore de l'appivoiser et d'appréhender les suites qu'elle connaîtra⁶⁹².

Le Droit n'y échappe pas. On sait bien que ce domaine est généralement reconnu comme étant une « science de réaction »⁶⁹³ et qu'il est nécessairement en retard

⁶⁸⁶ Des quelques ouvrages que nous avons consultés, nous retenons notamment les expressions suivantes : « l'univers mental des circuits-intégrés », « la cybernétique, cette nouvelle science à la mode » ainsi que « l'ordinatrice électronique ». Voir notamment Jean R. TÉTRAULT, « Manerunt Ne Scripta », dans *Rapport du Congrès de l'Ordre des Notaires du Québec*, 1968, Montréal, p. 52; Y. DESJARDINS, préc., note 685 ainsi que J.-J. SERVAN-SCHREIBER, préc., note 1, p. 101.

⁶⁸⁷ OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « technologies de l'information », dans *Le grand dictionnaire terminologique*, 2007, en ligne: <https://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?ld_Fiche=8875723> (consulté le 5 janvier 2023): « Ensemble des matériels, logiciels et services utilisés pour la collecte, le traitement et la transmission de l'information »

⁶⁸⁸ Voir notamment les explications qui sont données sur le « bélinographe » dans J. LAMBERT, préc., note 610.

⁶⁸⁹ En passant par les « tout premiers photocopieurs jusqu'aux premiers balbutiements de l'informatique et, quelques années plus tard, la mondialisation des marchés et l'avènement des transactions électroniques ». Voir la recension qui est faite à cet égard dans Alain ROY, « La nouvelle *Loi sur le notariat* : un virage décisif vers l'avenir », (2001) 1 *C.P. du N.* 53, p. 58.

⁶⁹⁰ Voir entre autres Stéphane VIAL, *La structure de la révolution numérique : philosophie de la technologie*, Thèse de doctorat en philosophie, Université René Descartes, Paris V, 2012, p. 179, qui mentionne que : « [c]ela a commencé avec l'apparition des micro-ordinateurs au milieu des années 1970, qui nous ont permis de nous informatiser ; cela s'est poursuivi avec les interfaces graphiques des années 1980, qui ont fait de nos écrans des mondes d'images ; cela s'est étendu avec la montée du cyberspace des années 1990, le triomphe du Web 2.0 et l'Internet mobile des années 2000, qui nous ont fait entrer dans le village planétaire et l'ubiquité des usages machiniques. Aujourd'hui, après plusieurs décennies d'apprentissage et d'immersion dans les interfaces numériques, on peut dire que nous avons changé de monde ».

⁶⁹¹ À cet égard, un auteur mentionne qu'une « [...] mutation est en cours. Nul ne saurait dire vraiment quand elle a commencé, quand elle prendra fin et quel en sera le résultat final – même si nous commençons à l'apercevoir. [...] nous n'en sommes pas encore [...] au point de maturité suffisant qui permet d'observer une cohérence systémique ». Voir S. VIAL, *id.*, p. 93 et 94.

⁶⁹² Voir également V. GAUTRAIS, préc., note 6, p. 7, qui mentionne que « nous ne saisissons peut-être pas totalement l'ampleur [de la révolution numérique] tant le phénomène est à la fois récent, en raison de son apparition au début des années 1990, et fondamental, en raison de la profondeur des changements opérés; le tout amplifié par son caractère irrévocable ».

⁶⁹³ Expression tirée de V. GAUTRAIS, préc., note 6, p. 7. Le même auteur mentionne également que : « [...] le droit est science de réaction. Le droit fixe dans le temps, par des règles, principalement législatives ou jurisprudentielles, une *réalité vivante* qui, elle, ne cesse d'évoluer. Par définition, le droit est donc voué à être en retard sur les faits qu'il tente d'encadrer ». Voir V. GAUTRAIS, préc., note 5, p. 2.

sur la réalité, sociale comme technologique. Pour un auteur, il apparaît en effet que :

« [c]e déphasage est inévitable puisque le juridique étant un produit du social ne peut se cristalliser dans une norme définie qu'en autant que le besoin social s'en fait ressentir d'une manière suffisamment forte. La règle de droit civil ne peut pratiquement jamais être imposée. Il lui faut avant tout être acceptée et ressentie par le milieu social auquel elle s'adresse. Le législateur de droit privé peut rarement se permettre de faire des lois qui veulent innover pour l'avenir, mais doit se contenter de coucher dans une sorte de lit de Procuste de la réalité sociale la règle de droit privé. Encore faut-il qu'il n'accumule pas trop de retard et ne laisse pas le fossé s'agrandir entre le droit civil et la réalité sociologique »⁶⁹⁴.

Technologies de l'information et Justice. Toujours est-il que les répercussions juridiques des technologies de l'information sont considérables sur les règles formalistes en matière de preuve. Certes, ces technologies constituent un outil précieux pour le système de Justice dans sa quête vers la recherche de la vérité⁶⁹⁵. Cela dit, tout avantage a ses inconvénients. Il est avéré que les technologies de l'information ont la capacité de créer une illusion de la vérité⁶⁹⁶, ce qui pose un défi supplémentaire pour distinguer le vrai du faux⁶⁹⁷. Si bien qu'elles ne contribueraient non pas à l'émergence d'un nouveau régime de vérité, mais plutôt à une crise des régimes de vérité que l'on connaît⁶⁹⁸. L'altération de la vérité que peut entraîner l'usage des technologies, qu'elle soit ou non intentionnelle,

⁶⁹⁴ J.-L. BAUDOIN, préc., note 194, p. 392-393.

⁶⁹⁵ Les objectifs du Programme de transformation de la Justice du gouvernement du Québec en sont d'ailleurs une belle illustration. Voir GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Lancement du programme Lexius : une avancée pour l'accès à la justice », 15 novembre 2021, en ligne : <<https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/lancement-du-programme-lexius-une-avancee-pour-lacces-a-la-justice>> (consulté le 5 janvier 2023).

⁶⁹⁶ L'actualité récente comporte d'ailleurs plusieurs exemples. Simplement à titre d'illustration, voir l'article de Mathieu PERREAULT, « Vers un droit assisté par les algorithmes », 8 mai 2022, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/sciences/2022-05-08/intelligence-artificielle/vers-un-droit-assiste-par-les-algorithmes.php>> (consulté le 5 janvier 2023), qui mentionne : « En 2020, une mère a déposé en preuve, dans une cause de garde d'enfants en Grande-Bretagne, un enregistrement audio où son ex-mari proférait des menaces. Les avocats du père, qui habitait Dubaï, ont examiné l'enregistrement et ont réussi à prouver qu'il s'agissait d'une manipulation par un logiciel d'intelligence artificielle (IA). « C'est le premier exemple que je vois de l'utilisation d'un deepfake », explique Benoît Dupont, criminologue à l'Université de Montréal, dont la conférence s'intitulait « L'IA peut-elle menacer l'intégrité de la justice ? ».

⁶⁹⁷ Voir également Vincent BERGERON et Vincent CARON, « Deepfake: distinguer le vrai du faux sur les implications juridiques d'une technologie trompeuse » dans *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2020), Service de la formation continue du Barreau du Québec*, LaRéférence, 2020.

⁶⁹⁸ Antoinette ROUVROY et Bernard STIEGLER, « Le régime de vérité numérique – De la gouvernamentalité algorithmique à un nouvel État de droit », (2015) 4 *La nouvelle revue des sciences sociales* 113, para. 5.

est une problématique réelle qui mène, à certains égards, à une fragilité de la preuve documentaire déposée dans le cadre d'un procès⁶⁹⁹.

Authenticité comme rempart aux technologies de l'information. L'importance de la notion d'authenticité prend alors tout son sens dans ce contexte⁷⁰⁰. Comme nous l'avons vu, sur le plan conceptuel et à titre de fiction juridique, elle permet, à certains égards, d'assurer et de garantir ce rapport avec la vérité. Alors que la vérité semble être particulièrement relative à l'heure de la désinformation et de l'omniprésence technologique, l'authenticité doit être vue comme une garantie de vérité d'aspects matériels ou juridiques de la preuve. Elle constitue un rempart permettant d'éviter une « technologisation » de la vérité, c'est-à-dire une dérive technique qui accorderait un poids démesuré à la réalité que prétendraient porter certaines technologies⁷⁰¹. L'authenticité ramène, dans une juste perspective, l'usage des technologies au service de l'appréciation judiciaire de la vérité; afin d'éviter de tomber dans une forme de « dictature technologique »⁷⁰² ou encore « d'une *technophilie* qui pourrait tourner à la *technofolie* voire à la *technophobie* »⁷⁰³.

Réaction législative. Dans une perspective d'encadrement des technologies de l'information, le législateur québécois semble donc avoir pris l'approche rarissime, et à certains égards controversée⁷⁰⁴, de l'« innovation pour l'avenir » en édictant la LCCJTI au sein du *corpus* législatif. L'idée consistait sans doute à éviter qu'un fossé ne se creuse

⁶⁹⁹ Voir à cet égard V. GAUTRAIS, préc., note 6, p. 10.

⁷⁰⁰ Bien que certains auteurs aient associés la montée des technologies au déclin de l'authenticité, notamment celle que porte les actes notariés. Voir notamment Naivi CHIKOC BARREDA, « De la COVID-19 à l'acte électronique à distance: réflexions sur les enjeux de l'authenticité dématérialisée », (2021) 51 *R.G.D.* 97; Jeffrey TALPIS, « Les actes notariés électroniques dans les États membres de l'Union internationale du notariat latin (UINL) : état de la question », (2010) 2 *C.P. du N.* 247; Bernard REYNIS, « Actualité et avenir de l'acte authentique électronique », (2013) 20 *Deffrénois* 1022; Gilles ROUZET, « L'acte authentique à distance pour un aménagement du droit français de la preuve », dans Daniel STERCKX et Jean-Luc LEDOUX (dir.), *Mélanges offerts à Roland de Valkeneer*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

⁷⁰¹ Propos inspiré en grande partie de M. MEKKI, préc., note 53, p. 822, qui traite de la « scientification » de la vérité judiciaire.

⁷⁰² M. MEKKI, préc., note 53, p. 823 parle plutôt de « dictature de la science », en référant par ailleurs à l'auteur J. Moury.

⁷⁰³ M. MEKKI, préc., note 53, p. 823

⁷⁰⁴ BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur la loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information (avant-projet de loi)*, août 2000; Léo DUCHARME, « De l'incohérence et de l'impossibilité d'application du régime dérogatoire en matière de preuve des documents technologiques », (2016) 75 *R. du B.* 319-362. Plus récemment, voir Charles-Maxime PANACCIO, « Ab ovo: la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, les documents technologiques et le cadre conceptuel de la preuve judiciaire », R.J.T. (à paraître).

entre le droit civil et la réalité technologique⁷⁰⁵. Non seulement cette loi vient-elle adapter en profondeur les règles de la preuve civile, mais elle vient aussi offrir une assise juridique afin de faciliter l'intégration, dans notre droit commun, de tous types de technologies; celles présentes au moment de l'entrée en vigueur, celles actuelles et celles à venir⁷⁰⁶. La loi garde ainsi un important regard vers l'avenir et se distingue à plusieurs égards des législations similaires adoptées par les autres provinces⁷⁰⁷. Le déficit de confiance à l'égard des technologies de l'information, voire la méfiance autant populaire que juridique, n'est sans doute pas étranger à cette action législative⁷⁰⁸.

SECTION 2 – Principes fondamentaux et notions de la LCCJTI comme pierre d'assise à l'authenticité technologique

Hypothèses. La LCCJTI serait donc une loi destinée à affermir la confiance envers les technologies de l'information ainsi qu'à régulariser en conséquence l'impact qu'elles peuvent avoir sur le régime de la preuve⁷⁰⁹. Or, l'authenticité est justement une notion au

⁷⁰⁵ J.-L. BAUDOIN, préc., note 194, p. 392-393. Il faut aussi se rappeler qu'avant l'avènement de la LCCJTI, le Code civil avait tenté d'intégrer au régime du droit commun la réalité des technologies de l'information. La notion d'*inscriptions informatisées* avait alors été intégrée aux articles 2837 à 2839 C.c.Q. Cette timide tentative de la part du législateur a fait l'objet de vives critiques étant donné que la portée et l'application de ces articles étaient très limitées. La force probante de ces inscriptions informatisées était par ailleurs presque inexistante, puisque le document pouvait être contredit par tous moyens. Voir à ce sujet Francine CHAMPIGNY, « L'inscription informatisée en droit de la preuve québécois », dans *Développements récents en preuve et procédure, Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, 1996.

⁷⁰⁶ On peut, en effet, inférer à certains principes qui découlent de la LCCJTI une volonté à ne pas cristalliser l'encadrement d'une technologie au détriment d'une autre. C'est le cas notamment pour le principe de la « neutralité technologique ». La neutralité technologique est reconnue comme étant la caractéristique d'une loi ou d'un texte normatif à énoncer les droits et les obligations de façon générique, sans égard aux moyens technologiques par lesquels les activités visées devraient s'accomplir. Une loi « technologiquement neutre » se veut donc désintéressée du cadre technologique spécifique mis en place et n'avantage pas l'utilisation d'une technologie ou d'un support particulier au détriment d'une autre. Voir SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, « Glossaire – *neutralité technologique*, en ligne : <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informatiques/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informatiques/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-l-information/glossaire/n/#c3090>> (consulté le 13 janvier 2023).

⁷⁰⁷ Vincent GAUTRAIS, *Étude juridique sur la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (RLRQ c C-1.1) – Mandat du ministère de la Justice du Québec*, 31 juillet 2020, p. 28, en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/ministere/91995_LCCJTI_Etude_MJQ_VF.pdf> (consulté le 30 déc. 2022); « En dépit de plusieurs travers, la Loi est donc passablement innovante quand on la compare avec d'autres. » Voir également les débats parlementaires qui le confirment. ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 10 : « Est-ce que le Québec fait de façon différente par rapport à d'autres législations? Et à ça, je pense qu'il ne faut pas avoir peur de dire oui, dans certains cas ».

⁷⁰⁸ Voir ici entre autres ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 10 : « Le gouvernement du Québec veut créer les conditions pour que les gens développent un sentiment de confiance à l'endroit des nouvelles technologies de l'information afin de favoriser la croissance rapide du commerce et des transactions électroniques. Il propose donc d'établir des assises juridiques permettant aux personnes et aux entreprises d'utiliser des documents électroniques comme preuves de transactions électroniques ».

⁷⁰⁹ La preuve civile est évidemment visée, mais également la preuve pénale. Voir *Code de procédure pénale*, RLRQ, c. C-25.1, art. 61.

service de la confiance, voire de la « paix sociale »⁷¹⁰. Comment le législateur québécois a-t-il utilisé cette notion, suivant l'avènement de la LCCJTI, afin d'asseoir ses ambitions? De toute vraisemblance, comme nous le verrons, il ne semble pas avoir abordé cette question *de front*, mais plutôt de façon *détournée*. Dans un tel contexte, il importe de mesurer les répercussions qu'a pu avoir l'édiction de la LCCJTI sur l'authenticité.

Il convient en effet de s'interroger afin de déterminer si cette volonté de renforcer juridiquement la confiance envers les technologies de l'information est à la base d'une redéfinition même de l'authenticité sur le plan conceptuel. Dans l'éventualité inverse, il importera plutôt de déterminer si l'avènement de la LCCJTI a mené à une forme de démembrement législatif de la notion d'authenticité, sans toutefois rien changer sur le *fond*. Il va sans dire qu'un rappel préalable de certains principes et notions de la LCCJTI est essentiel pour répondre adéquatement à ces postulats. Nous sélectionnerons donc, dans le cadre de cette sous-section, des éléments de la LCCJTI qui peuvent avoir influencé, directement ou indirectement, la notion d'authenticité.

A- Objectifs et principes de la LCCJTI : pour assurer la continuité de l'authenticité dans l'univers technologique

« Ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des lois à leur nation ou à une autre, doivent faire de certaines attentions sur la manière de les former. Le style en doit être concis. [...] Le style des lois doit être simple ; l'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie. [...] Quand le style des lois est enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'ostentation »⁷¹¹.

Caractère général de la LCCJTI. Il est d'abord important de resituer dans une juste perspective la portée d'application de la LCCJTI⁷¹²; il s'agit là du premier élément important à considérer afin d'évaluer les répercussions qu'ont pu avoir les principes

⁷¹⁰ A. LAPEYRE, préc., note 30, p. 63.

⁷¹¹ Charles DE SECONDAT, Baron de Montesquieu, « Choses à observer dans la composition des lois », dans *De l'esprit des lois*, 6^e partie, ch. XVI, Geneva, Barillot & fils, 1748, p. 384.

⁷¹² À cet égard, voir Raphaël AMABILI-RIVET, « Commentaire sur la décision Directeur des poursuites criminelles et pénales c. 9306-2990 Québec inc. – LCCJTI : six lettres à retenir pour assurer l'admissibilité de la preuve documentaire », *Repères*, Août 2022.

qu'elle édicte sur la notion d'authenticité. L'article premier de la LCCJTI précise l'objet de la loi, en spécifiant « les principes et les règles qui doivent présider l'interprétation des autres dispositions du texte de loi »⁷¹³. Ces préceptes doivent cependant connaître une portée plus large que la seule application de la LCCJTI; ils complètent en effet les règles de droit commun prévues par le Code civil. En bref, la LCCJTI s'inscrit dans la même continuité que le Code civil quant aux objets qu'elle comporte⁷¹⁴.

La LCCJTI contient donc des règles qui constituent à la fois un droit d'application générale et un droit d'application supplétive à l'égard de l'ensemble des objets qui sont prévus à son article premier⁷¹⁵. Le législateur peut ainsi ajouter ou déroger aux dispositions d'application générale de la LCCJTI et aux concepts qu'elle prévoit par des dispositions d'application particulière dans un autre texte normatif⁷¹⁶. Par conséquent, l'absence de dispositions d'application particulière qui dérogeraient aux préceptes de la LCCJTI rendra sa portée applicable à tous; secteur privé, secteur public, entreprises, particuliers, etc.⁷¹⁷.

Équivalence fonctionnelle. L'équivalence fonctionnelle des documents est un principe phare de la loi⁷¹⁸. Ainsi, à moins de disposition contraire, la portée de ce principe trouverait écho sur la conception même que l'on peut avoir de l'authenticité. L'équivalence fonctionnelle est méthode d'interprétation législative qui existait bien avant l'avènement de la LCCJTI⁷¹⁹. Un courant doctrinal considère d'ailleurs que ce principe constitue, en

⁷¹³ Voir SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, «Loi annotée par article – article 1 », en ligne : <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informatiionnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informatiionnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformatiion/loi-annotee-par-article/loi-annotee-par-article-article-1/>> (consulté le 7 septembre 2022).

⁷¹⁴ Elle ajuste les règles du droit commun à l'égard de plusieurs matières touchées par l'emploi des technologies de l'information. Les modifications substantielles qui ont été apportées au Code civil au moment de l'entrée en vigueur de la LCCJTI, notamment au sein du régime de la preuve, ainsi que la technique de rédaction législative employée, en sont d'ailleurs une démonstration convaincante. Voir entre autres SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, « Foire aux questions - l'approche de la loi », en ligne: <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informatiionnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informatiionnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformatiion/foire-aux-questions/foire-aux-questions-lapproche-de-la-loi/>> (consulté le 7 sept. 2022).

⁷¹⁵ P. CHARBONNEAU, préc., note 453, p. 15.

⁷¹⁶ Jacques LAGACÉ, préc., note 453, p. 227. Voir également dans ce même volume, Jacques Carl MORIN et Richard TREMBLAY, « Les critères de légalité des règlements », à la p. 170 : « Deux principes entrent donc en jeu : soit le principe de la priorité de la loi la plus récente, soit celui de la priorité de la loi particulière sur la loi générale. Sur cette base, une disposition réglementaire prise en application d'une loi particulière devrait en principe se voir accorder priorité sur une disposition contraire d'une loi générale ».

⁷¹⁷ Pierre TRUDEL, *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2012, p. 23.

⁷¹⁸ LCCJTI, art. 1, al. 1, 3^o.

⁷¹⁹ À cet égard, voir Raphaël AMABILI-RIVET, « Commentaire sur la décision Therrien c. Directeur général des élections du Québec – Équivalence fonctionnelle : l'ingrédient essentiel pour déterminer si une loi s'applique à un contexte technologique », *Repères*, novembre 2022.

quelque sorte et sans s'y limiter, la *réponse* qui peut être donnée par l'interprète à une loi ou à un texte normatif qui est neutre sur le plan technologique⁷²⁰. L'équivalence fonctionnelle vise donc, comme son nom l'indique, l'équivalence quant aux fonctions accomplies par *quelque chose* afin de répondre aux résultats recherchés par la loi⁷²¹. En effet, dès lors que les fonctions prévues par la loi ont été identifiées par l'interprète, l'équivalence fonctionnelle permet à cet interprète de désigner un objet, une situation ou un concept capable de remplir ces mêmes fonctions. Autrement dit, tout objet, situation ou concept qui remplit les mêmes fonctions sera considéré comme *équivalent*.

La portée de l'équivalence fonctionnelle au sein du *corpus législatif* québécois s'est en quelque sorte précisée au moment où le législateur québécois a choisi de l'intégrer au sein de la LCCJTI⁷²². Cette dernière vise en effet à assurer « l'équivalence fonctionnelle des documents et leur valeur juridique »⁷²³, soit « la capacité de divers supports technologiques, de technologies ou de procédés à remplir les mêmes fonctions déjà connues dans le domaine des documents sur support papier »⁷²⁴. Tous les procédés, mécanismes ou objets capables d'accomplir ces fonctions seraient sur le même pied d'égalité au sens de la loi⁷²⁵. Par conséquent, en raison de la consécration du principe de

⁷²⁰ Voir à cet égard, Anne VEERPALU, « Functional equivalence: an exploration through shortcomings to solutions », (2019) 12:2 *Baltic Journal of Law & Politics* 134, à la p. 139, qui résume ainsi ce courant : « Technology neutrality and functional equivalence are not the same principle. According to Koops "if the effects of a technology are regulated rather than the technology itself, the regulation will usually establish functional equivalence between "off-line" and "on-line" technologies.". Koops calls this the starting point of the technology-neutrality principle. Reed also separates these two from one another stating that functional equivalence guides the regulator in relation to the principles of law that should apply to the new behavior and technology neutrality guides as to "the choice between the available substantive rules which could be "if the effects of a technology are regulated rather than the technology itself, the regulation will usually establish functional equivalence between "off-line" and "on-line" technologies" » (références omises).

⁷²¹ Voir P. TRUDEL, préc., note 717, aux pages 16-17. Voir également la référence que fait l'auteur à F. SENÉCAL, préc., note 100, aux p. 72-73, à sa note 17.

⁷²² On note par ailleurs que, à l'inverse de la neutralité technologique, l'équivalence fonctionnelle ne représenterait pas une méthode de rédaction législative à proprement parler, mais plutôt un principe d'interprétation législative. L'ambiguïté qui règne à cet égard peut sans doute s'expliquer par la difficulté à distinguer les notions l'une de l'autre. Voir sur ces deux aspects Florian MARTIN-BARITEAU, « Concevoir la matrice juridique dans un monde en constante évolution : essai sur l'approche fonctionnelle du droit », (2020) 65:3 *RD McGill* 499, p. 534: « Certains ont pu considérer l'équivalence fonctionnelle comme une méthode de rédaction des lois, évoquant la rédaction des lois dans des termes comprenant tout ce qui remplit la fonction visée. Il est en réalité question de ce que nous entendons d'une rédaction fonctionnelle, non discriminatoire des situations factuelles. Certes, par ce type de rédaction, le législateur appelle le juge à utiliser la méthode de l'équivalence fonctionnelle pour qualifier le fait au regard des fonctions définies dans la loi. Néanmoins, bien que le législateur appelle implicitement à l'outil dans l'application de la règle, l'équivalence fonctionnelle n'est pas utilisée en tant que méthode de rédaction ». V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 133, p. 111. Voir également du même auteur, préc., note 5, p. 11.

⁷²³ LCCJTI, art. 1, al. 1, 3°. La portée de ce principe, ainsi consacré par la LCCJTI, serait plus large que ce que proposait la législation modèle de la Commission des Nations Unies sur le commerce international (CNUDCI), mais serait néanmoins plus restreinte que le principe générique.

⁷²⁴ P. TRUDEL, préc., note 717, à la p. 19.

⁷²⁵ SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, préc., note 714.

l'équivalence fonctionnelle au sein de la LCCJTI, il ne devrait désormais plus y avoir de doute : les lois et concepts qui s'appliquent ordinairement « dans le domaine papier »⁷²⁶ vont aussi trouver application à tout ce qui relève de l'univers des technologies de l'information. Ainsi, comme nous le verrons, l'équivalence fonctionnelle ne constituerait donc pas un frein à la reconnaissance de l'authenticité dans l'univers technologique, bien au contraire.

Interchangeabilité des supports et des technologies. L'équivalence fonctionnelle est par ailleurs renforcée par un autre principe de la loi, tout aussi fondamental, savoir l'interchangeabilité des supports et des technologies⁷²⁷. Ce principe marque la perte de prédominance historique du support papier en matière de preuve. Essentiellement, à moins d'exceptions, les supports qui portent l'information d'un document sont interchangeables et l'exigence d'un écrit n'emporte pas l'obligation d'utiliser un support ou une technologie spécifique⁷²⁸.

On comprend ainsi, en principe, que l'authenticité d'un document ne devrait pas varier en fonction du support sur lequel il repose. On devrait être en présence de la *même* authenticité, peu importe qu'il s'agisse d'un support papier ou d'un support technologique. En fait, cette authenticité ne devrait être ni augmentée, ni diminuée pour la seule raison qu'un support ou une technologie spécifique a été choisi⁷²⁹. C'est donc dire qu'un support ou une technologie pourra remplacer l'autre (p. ex., être utilisé simultanément ou en alternance) dès lors qu'il ou elle est en mesure de satisfaire aux exigences de la loi ainsi qu'aux mêmes fonctions⁷³⁰. En bref, selon ce principe, dans la mesure où les conditions prescrites par la loi sont respectées, un document « authentique » sur support papier devrait disposer de la même authenticité s'il repose sur un support technologique.

Liberté de choix. Découle du principe de l'interchangeabilité, celui de la liberté de choix quant au support ou à la technologie utilisée. En règle générale, chacun peut utiliser le

⁷²⁶ Voir à cet égard les remarques du ministre Cliche dans le cadre l'étude détaillée du projet de loi no 161, lequel allait constituer l'essentiel de la LCCJTI que nous connaissons aujourd'hui : ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 24.

⁷²⁷ LCCJTI, art. 1, al. 1, 3^o.

⁷²⁸ LCCJTI, art. 2, al. 2.

⁷²⁹ LCCJTI, art. 5 al. 1.

⁷³⁰ LCCJTI, art. 9 al. 1. À titre d'illustration, voir C.c.Q., art. 2837.

support ou la technologie de son choix, dans la mesure où ce choix respecte les règles de droit, notamment celles prévues au Code civil⁷³¹. Ainsi, on ne pourrait exiger de quelqu'un qu'il se procure un support ou une technologie spécifique pour transmettre ou recevoir un document⁷³². En ce sens, une personne n'est pas tenue d'accepter de recevoir un document sur un autre support que le papier ou au moyen d'une technologie dont elle ne dispose pas⁷³³. Il s'agit là de l'essentiel du principe de liberté de choix du support ou de la technologie qui les portent. Bien que ce principe ne soit pas sans exception⁷³⁴, il demeure non moins pertinent quand on l'évalue sous le spectre de l'authenticité; quelqu'un ne devrait normalement pas être contraint d'utiliser un support ou une technologie spécifique afin de pouvoir bénéficier, en preuve, des vertus de l'authenticité.

Origine documentaire. Enfin, il est intéressant de noter ici que la pierre d'assise de l'authenticité, soit l'origine, semble être un fondement de la LCCJTI⁷³⁵. On note en effet que la loi a pour objectif d'assurer « le lien entre une personne [...] et un document technologique par tout moyen qui permet de les relier [...] »⁷³⁶. Cet objectif s'inscrit dans la même continuité que ce qui prévalait avant l'édiction de la LCCJTI : pour être authentiques, on doit avoir l'assurance, véritable ou présumée, de l'origine de la preuve. Les documents doivent donc pouvoir être associés à la personne de laquelle ils émanent⁷³⁷. L'assurance de l'origine documentaire apparaît ici tout aussi fondamentale que ce que nous avons évoqué dans la partie précédente du présent mémoire.

Nous avons vu, par ailleurs, que la signature était un élément central dans la reconnaissance de l'origine et de l'authenticité de certains actes. La définition générale de la signature, introduite au Code civil au moment de sa recodification⁷³⁸, a pavé la voie

⁷³¹ LCCJTI, art. 2.

⁷³² LCCJTI, art. 29 al. 1.

⁷³³ LCCJTI, art. 29 al. 2.

⁷³⁴ Plusieurs règles de droit viennent prévoir le conditionnement de cette liberté. La LCCJTI prévoit en effet qu'on peut y déroger expressément par la loi ou par convention. Voir notamment LCCJTI, art. 23 al. 3 et 29 al. 1. À titre d'illustration, la *Loi sur la protection du consommateur* (RLRQ, c. P-40.1) impose le format papier pour la réalisation de certains types de contrats (art. 23, 58, 80, 150.4, 158, 190, 199 et 208). Ces exceptions au principe de liberté de choix remettent de l'avant le caractère supplétif et général de cette loi.

⁷³⁵ La décision *Église Essénienne Chrétienne c. Cecchella*, 2022 QCCS 3295 (CanLII), para. 131, l'a d'ailleurs récemment démontré : « Le Tribunal ignore qui est l'auteur du document, le type de matériel utilisé ainsi que les étapes suivies pour le transfert de l'original sur ce support. En l'absence de toutes métadonnées ou documentation concernant l'authenticité du document, son intégrité ou son mode de transfert, le Tribunal ne peut l'admettre en preuve ».

⁷³⁶ LCCJTI, art. 1, al. 1, 4^o.

⁷³⁷ P. TRUDEL, préc., note 717, p. 113.

⁷³⁸ C.c.Q., art. 2827.

à la reconnaissance de la signature électronique par la LCCJTI. En fait, même si cette loi reconnaît d'autres types de procédés que la signature pour établir le lien entre une personne et un document⁷³⁹, la signature demeure néanmoins la condition essentielle à respecter pour assurer la validité des actes visés à la partie précédente du présent mémoire⁷⁴⁰. Pour cette raison, nous concentrerons notre analyse sur la notion de signature plutôt que d'aborder d'autres procédés.

Signature. De façon plus précise, la LCCJTI prévoit :

« 39. Quel que soit le support du document, la signature d'une personne peut servir à l'établissement d'un lien entre elle et un document. La signature peut être apposée au document au moyen de tout procédé qui permet de satisfaire aux exigences de l'article 2827 du Code civil.

La signature d'une personne apposée à un document technologique lui est opposable lorsqu'il s'agit d'un document dont l'intégrité est assurée et qu'au moment de la signature et depuis, le lien entre la signature et le document est maintenu »⁷⁴¹.

Par conséquent, interpréter cette disposition sous le prisme de l'équivalence fonctionnelle mène à admettre qu'une signature puisse être apposée par l'un ou l'autre des procédés suivants : dactylographie, un code spécifique, une signature numérique, une case à cocher (du type « j'accepte »)⁷⁴². En revanche, le fait d'écrire dans le corps d'un courriel « ceci est ma signature » n'est pas un procédé qui permet d'apposer sa signature au sens des articles 2827 C.c.Q. et 39 LCCJTI⁷⁴³. Enfin, il est à noter que les fonctions d'identification de la personne de la signature doivent être distinguées de la manifestation du consentement de cette personne de même que la qualité de ce consentement⁷⁴⁴.

⁷³⁹ LCCJTI, art. 38.

⁷⁴⁰ La LCCJTI n'a, en effet, rien changé aux exigences constitutives de ces actes.

⁷⁴¹ LCCJTI, art. 39.

⁷⁴² Voir à cet égard, notamment : *Dell c. Union des consommateurs*, [2007] 2 RCS 801; *Aspencer1.com Inc. c. Paysystems Corp.*, 2005 CanLII 6494 (QC CQ), para. 25; *Rogers Media Inc. c. Marchesseault*, 2006 QCCS 5314, para. 43; *Employés de la SOGEECOM (SEESOG)/Alliance de la Fonction publique du Canada et Société générale des Étudiantes et Étudiants du Collège Maisonneuve*, 2013 QCCRT 184 (CanLII); *Syndicat du soutien scolaire du Pays-des-Bleuets (CSN) et Syndicat de soutien du Pays-des-Bleuets (FISA)*, 2019 QCTAT 5564 (CanLII). Voir également C. FABIEN, préc., note 18, p. 562 ainsi que les *Commentaires du ministre de la Justice*, préc., note 538, p. 1771, art. 2827.

⁷⁴³ Voir *Bitton c. Bitton*, 2021 QCCS 4649.

⁷⁴⁴ Julie BIRON et Nicolas VERMEYS, « L'encadrement des robots-conseillers en droit canadien » (2018) 77 *Revue du Barreau* 41: « Évidemment, même s'il semble admis que celui qui appuie sur « j'accepte » manifeste son consentement au contrat d'adhésion qui lui est présenté par un robot-conseiller, l'aspect *libre et éclairé* de ce même consentement demeure discutable ».

Quoi qu'il en soit, la LCCJTI élargit la conception même de signature et permet, si les conditions l'exigent, de traduire juridiquement tout le potentiel technique d'un procédé afin qu'il soit reconnu à ce titre. À titre d'illustration, la signature dite *numérique*⁷⁴⁵ comporte des avantages sur la traditionnelle signature manuscrite. Elle est basée sur des certificats⁷⁴⁶ qui sont délivrés par des autorités de certification, que ce soit du secteur gouvernemental ou du secteur privé⁷⁴⁷. De ce fait, la signature numérique peut répondre, à elle seule, à plusieurs exigences de la LCCJTI : qu'il s'agisse d'assurer l'identité de la personne, l'expression de son consentement ou encore la détermination du moment et du lieu d'un événement⁷⁴⁸. La signature numérique est un exemple qui démontre que certains procédés de signature peuvent aller au-delà du seul lien entre une personne et un document pour en assurer l'origine. L'usage de procédé de ce type pourrait ainsi renforcer positivement certains aspects de l'authenticité.

En définitive : l'authenticité technologique. En raison de sa portée d'application de même que de certains de ses objectifs et principes⁷⁴⁹, il ne fait aucun doute que la LCCJTI ne fait pas obstacle à la reconnaissance de l'authenticité *technologique*; bien au contraire. En effet, la LCCJTI maintient les règles de droit et en assure la cohérence⁷⁵⁰. L'encadrement juridique des moyens technologiques que propose la LCCJTI pourrait par ailleurs constituer une assise suffisante afin de renforcer la confiance qui est à la base de l'authenticité. La LCCJTI s'inscrit donc dans une perspective de *continuité* de

⁷⁴⁵ La signature numérique fait partie de la grande famille des signatures électroniques, mais offre un niveau d'assurance beaucoup plus grande quant à la qualité du lien qui unit une personne à un document.

⁷⁴⁶ LCCJTI, art. 47. La LCCJTI prévoit que les certificats peuvent servir à établir un ou plusieurs faits, dont (1) la confirmation de l'identité d'une personne, et (2) l'existence de certains attributs d'un document, par exemple assurer son intégrité dans le temps. Ces certificats ne constitueraient ni plus ni moins que « le lien entre le monde numérique et le monde physique ». Voir SECRETARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, LCCJTI annotée, Glossaire – « certificat », en ligne : <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informatiionnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informatiionnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformatiion/glossaire/c/#c2947>> (consulté le 14 avril 2022).

⁷⁴⁷ LCCJTI, art. 51, al. 1 : « Les services de certification et de répertoire peuvent être offerts par une personne ou par l'État ». Voir également NOTARIUS, « Qu'est-ce qu'un certificat de signature numérique et quelles informations contient-il? », en ligne : <<https://support.notarius.com/aide/article/quest-ce-quun-certificat-de-signature-numerique-et-quelles-informations-contient-il/>> (consulté le 2 juin 2022) ainsi que JUSTICE QUÉBEC, « Définitions et principes de base »,

en ligne : <[https://www.infocles.justice.gouv.qc.ca/?nav=rubrique\[@nom=%27public%27\]/rubrique\[@nom=%27principes%27\]#lCP](https://www.infocles.justice.gouv.qc.ca/?nav=rubrique[@nom=%27public%27]/rubrique[@nom=%27principes%27]#lCP)> (consulté le 2 juin 2022).

⁷⁴⁸ Voir LCCJTI, art. 40 et ss.

⁷⁴⁹ Et les autres, prévus par la LCCJTI, sur lesquels nous ne nous sommes pas attardés. Nous pensons entre autres à l'assurance de la « sécurité juridique des communications » et de la « cohérence des règles du droit ». LCCJTI, art. 1.

⁷⁵⁰ LCCJTI, art. 1, al. 1, 2°.

l'authenticité. Ainsi, cette notion, telle qu'elle se concevait dans l'univers papier, semble pouvoir se transposer aisément dans l'univers technologique et avoir les mêmes effets. Il suffirait, pour ce faire, d'assurer l'équivalence des fonctions tant de l'authenticité que de la preuve qui pourrait la revêtir⁷⁵¹.

Or, « [f]aire une équivalence demande de tenir compte à la fois des éléments communs et des caractéristiques qui distinguent les objets entre lesquels l'on veut établir l'équivalence »⁷⁵². Pour atteindre cette équivalence, il semble que la LCCJTI ait tendance à décomposer certaines notions afin de mieux en identifier les caractéristiques et fonctions. Bref, la LCCJTI cherche à trouver le « substrat »⁷⁵³ de plusieurs notions. L'authenticité pourrait faire partie du nombre. Or, malgré les objectifs de la loi, nous verrons que cette approche pourrait entraîner certaines conséquences sur la notion même d'authenticité.

B- Document et authenticité : quand le morcellement d'une notion mène au démembrement d'une autre

Document. D'abord, parce que depuis l'édiction de la LCCJTI, le législateur a choisi de repenser ce que constituait juridiquement un « document »⁷⁵⁴. Ce concept s'éloigne ainsi de l'écrit qui était traditionnellement et uniquement rattaché au *papier*⁷⁵⁵. *Tout* peut désormais être considéré comme un document dans la seule mesure où il respecte les conditions énoncées à la LCCJTI :

« 3. Un document est constitué d'information portée par un support. L'information y est délimitée et structurée, de façon tangible ou logique selon le support qui la porte, et elle est intelligible sous forme de mots, de sons ou d'images. L'information peut être rendue au moyen de tout mode d'écriture, y compris d'un système de symboles transcritibles sous l'une de ces formes ou en un autre système de symboles »⁷⁵⁶.

⁷⁵¹ À titre d'illustration, l'article 2813 C.c.Q. prévoit que l'acte authentique doit respecter les « formalités requises par la loi ».

⁷⁵² JEANNE PROULX, « Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information - Quelques constats », 27 septembre 2001, en ligne: <<https://lexum.com/conf/2001-09-27/pdf/proulx.pdf>> (consulté le 6 janvier 2023).

⁷⁵³ *Id.*

⁷⁵⁴ LCCJTI, art. 3

⁷⁵⁵ Des notions sont par ailleurs empruntées aux sciences de l'information afin de définir ce nouveau concept. V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 181 et ss.

⁷⁵⁶ LCCJTI, art. 3 al. 1.

Le support, l'information et sa structure sont les trois éléments essentiels qui composent un document. En outre, un auteur mentionne que le document *technologique* aurait une composante supplémentaire, savoir le format ou la technologie qui est portée par le support⁷⁵⁷. En effet, contrairement au support papier, sans cette autre composante, le support technologique ne pourra, à lui seul, avoir la capacité d'exprimer visuellement la structure logique de l'information.

Il n'en demeure pas moins que la LCCJTI propose, sur le plan juridique, un véritable démembrement de la notion de document. Chacune de ses composantes est axée sur la *fonction* qu'elle est appelée à remplir. Il s'agit là d'une illustration éloquente de la notion d'équivalence fonctionnelle; le législateur insiste désormais sur les fonctions qui doivent être accomplies par chacune des composantes du document plutôt que d'insister sur la technicité du document dans son entièreté⁷⁵⁸. En effet, comme le mentionne une auteure :

«[v]ue dans cette nouvelle perspective qui met l'accent sur l'élément le plus important du document, à savoir l'information, la notion de document sert de passerelle entre les deux mondes et permet de mettre en œuvre le principe de l'équivalence fonctionnelle et ainsi de pouvoir transposer les valeurs de justice dans le cyberspace »⁷⁵⁹.

Valeur juridique. Le morcellement de la notion de document a, logiquement, entraîné le législateur à repenser certains aspects des règles liées à la recevabilité de la preuve documentaire et à sa force probante. C'est sans doute dans ce contexte que la loi incorpore une nouvelle notion, soit celle de la « valeur juridique »⁷⁶⁰. Or, cette expression est critiquée⁷⁶¹ et les auteurs ne sont pas unanimes quant au sens à lui octroyer⁷⁶². Si bien que la valeur juridique pourrait se résumer à être à être une notion qu'on ne connaît pas réellement:

« There are known knowns. These are things we know that we know. There are known unknowns. That is to say, there are things that we know we don't

⁷⁵⁷ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 185.

⁷⁵⁸ LCCJTI, art. 3. Pour un exemple récent, voir *Therrien c. Directeur général des élections du Québec*, 2022 QCCA 1070 et les commentaires qui y sont consacrés; R. AMABILI-RIVET, préc., note 719.

⁷⁵⁹ J. PROULX, préc., note 752.

⁷⁶⁰ LCCJTI, art. 5.

⁷⁶¹ V. GAUTRAIS, préc., note 5, p. 203; G. DE SAINT-EXUPÉRY, préc., note 59, p. 68.

⁷⁶² À titre d'illustration, C. FABIEN, préc., note 18, p. 565, semble rattacher cette expression aux « effets juridiques », voire à la force probante.

know. But there are also unknown unknowns. There are things we don't know we don't know »⁷⁶³.

Partant de cette prémisse, nous nous sommes interrogés pour déterminer ce que pouvait bien être la valeur juridique. Le Secrétariat du Conseil du Trésor nous éclaire sur la perception qu'il en fait :

« La valeur juridique du document s'exprime par sa *capacité* de valider l'acte juridique que le document matérialise. La valeur juridique réfère aussi à la capacité du document d'être admis en preuve »⁷⁶⁴.

On comprend ainsi que la valeur juridique d'un document ne serait notamment⁷⁶⁵ qu'une des composantes essentielles à évaluer afin de déterminer s'il est admissible en preuve ou encore pour en apprécier les effets juridiques, voire la force probante⁷⁶⁶. Peu importe le support, un document dont la valeur juridique est assurée aura la capacité à être admis à titre de preuve et à produire des effets juridiques⁷⁶⁷. Sans valeur juridique, un document technologique sera jugé inadmissible⁷⁶⁸. Cela dit, il ne s'agira pas du seul critère à apprécier dans l'application des règles de preuve; les autres seront tout aussi déterminants⁷⁶⁹. Un document pourrait très bien avoir la *capacité* de valider l'acte juridique ou les faits que le document matérialise, sans toutefois y arriver. De la même façon, un document pourrait aussi avoir la *capacité* à être admis en preuve, sans effectivement être jugé recevable. En bref, il ne faut pas confondre admissibilité et force probante par opposition à la *capacité* d'un document à les assurer⁷⁷⁰.

⁷⁶³ En référence à une citation de Donald Rumsfeld, ancien secrétaire de la Défense des États-Unis, voir Dan ZAK, « 'Nothing ever ends': Sorting through Rumsfeld's knowns and unknowns », *The Washington Post*, juillet 2021, en ligne: <https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/rumsfeld-dead-words-known-unknowns/2021/07/01/831175c2-d9df-11eb-bb9e-70fda8c37057_story.html> (consulté le 22 nov. 2022).

⁷⁶⁴ SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, LCCJTI annotée, Glossaire – « valeur juridique : <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informatiionnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informatiionnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformatiion/glossaire/v/#c3391>> (consulté le 14 avril 2022).

⁷⁶⁵ L'usage du vocable « notamment », au sein de l'article 5 LCCJTI, porte à croire que « valeur juridique » ne peut se concevoir uniquement sous l'angle de la recevabilité et de la force probante. La notion doit être vue plus largement. Cela dit, pour les fins du présent mémoire, nous nous limiterons uniquement à cet angle.

⁷⁶⁶ Aux fins du présent mémoire, les expressions « effets juridiques » et « force probante » seront assimilées l'une à l'autre. Un auteur soutient, en effet, qu'elles pourraient être synonymiques. Voir LCCJTI.ca, « Valeur juridique », 6 février 2017, para. 4, en ligne : <<https://www.lccjti.ca/definitions/valeur-juridique/>> (consulté le 6 janvier 2023).

⁷⁶⁷ LCCJTI, art. 5.

⁷⁶⁸ *Église Essénienne Chrétienne c. Cecchella*, 2022 QCCS 3295 (CanLII), para. 129 et ss.; *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. 9306-2990 Québec inc.*, 2022 QCCQ 1683. Au sujet de cette dernière décision, voir également R. AMABILI-RIVET, préc., note 712.

⁷⁶⁹ C. FABIEN, préc., note 18, p. 565.

⁷⁷⁰ Pour paraphraser la Cour d'appel dans la décision *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, para. 94.

La notion a vraisemblablement été intégrée à la LCCJTI devant l'insécurité que peut entraîner l'utilisation de documents technologiques et a été étendue à tous les documents au nom du principe de l'interchangeabilité des supports et des technologies⁷⁷¹. La valeur juridique des documents sera donc prévisible dès le départ⁷⁷², c'est-à-dire qu'ils seront *capables* d'être admis en preuve et de produire des effets juridiques, sans toutefois que cela ne soit garanti⁷⁷³. Il ne s'agirait en effet que d'une présomption simple⁷⁷⁴.

La valeur juridique ne serait qu'une autre manière d'évoquer la capacité d'un document à produire l'une ou l'autre des fonctions identifiées⁷⁷⁵. La notion pourrait ainsi se percevoir comme étant une règle relevant davantage du formalisme (*ad validitatem*) que de la preuve elle-même (*ad probationem*)⁷⁷⁶. À ce sujet, nous faisons nôtre une des hypothèses formulées dans une étude récente, à savoir que la valeur juridique serait, entre autres, une « fonction formelle »⁷⁷⁷. Ainsi, poursuit l'étude, « un document est susceptible de remplir une fonction formelle, *ad validatem*, dès lors que la condition requise est nécessaire à la validité de l'acte »⁷⁷⁸. Or, nous croyons que cette *fonction formelle* est à la fois garante de la validité de l'acte et de la preuve qui peut en être faite⁷⁷⁹.

Pour illustrer ces propos, prenons un exemple. S'il est vrai que valeur juridique ne saurait être une condition nécessaire à l'existence même de l'acte juridique qu'un document constate, le défaut que le document comporte ce critère pourrait être fatal sur le plan probatoire. En effet, sans valeur juridique le document perdra toute son efficacité en preuve et le résultat sera alors identique à celui d'imposer un formalisme constitutif de l'acte juridique. En ce sens, il serait donc vrai de dire que la valeur juridique est une fonction formelle, soit une condition nécessaire à la validité de l'acte.

⁷⁷¹ Voir également J. PROULX, préc., note 752.

⁷⁷² Pour peu que leur intégrité soit assurée. Voir LCCJTI, art. 5 et 6.

⁷⁷³ Voir notamment ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 24 : « [...] la valeur juridique des documents sera prévisible dès le départ, ce qui va dispenser sans doute, n'en déplaise aux avocats, de longs plaidoyers devant les tribunaux pour établir la valeur juridique des documents, des supports, par rapport aux principes que je viens d'évoquer ».

⁷⁷⁴ C.c.Q., art. 2847 al. 2.

⁷⁷⁵ V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 39.

⁷⁷⁶ Par opposition à ce que mentionne V. GAUTRAIS, préc., note 5, p. 203.

⁷⁷⁷ V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 39.

⁷⁷⁸ *Id.*

⁷⁷⁹ Voir notamment NCPC, art. 262 al.1 : « Une partie peut, au plus tard avant l'inscription pour instruction et jugement, demander qu'une pièce ou un autre document ne puisse être reçu en preuve si les formalités requises pour établir sa validité n'ont pas été accomplies [...] » (notre soulignement).

Valeur juridique ≠ authenticité. Dans ce contexte, on comprend que la *valeur juridique* d'un document n'est pas synonyme de son *authenticité*. Toutefois, l'assurance de cette valeur juridique nous apparaît comme étant une exigence de forme supplémentaire qui permet à un document, papier comme technologique, de revêtir l'authenticité. Nous avons démontré que l'authenticité se loge autant dans les règles d'admissibilité que de force probante⁷⁸⁰. Or, s'il est effectivement admis que (1) la valeur juridique est l'exigence minimale pour permettre à un document de produire l'une ou l'autre de ces fonctions, et que; (2) l'authenticité représente à la fois une qualité et une fonction qui peut être produite par un document, il faut alors conclure que la valeur juridique est une *nouvelle* condition essentielle à l'authenticité d'un document. En d'autres termes, l'authenticité comprendrait désormais la valeur juridique. La valeur juridique comprendrait, quant à elle, le critère d'intégrité.

Intégrité. En effet, l'intégrité est une caractéristique fondamentale à considérer dans l'appréciation de la valeur juridique d'un document⁷⁸¹. Un document dont l'intégrité est assurée sera valide juridiquement, au niveau de sa *forme*. Ce critère est par ailleurs un point d'ancrage suffisant pour permettre de tracer une scission entre deux catégories de documents technologiques : « ceux dont les données sont volatiles et qui peuvent changer ou être manipulées en tout temps; ces documents sont aussi fiables que la parole qui s'envole »⁷⁸² et « ceux dont l'intégrité est assurée, comme on croirait que c'est le cas pour le document papier »⁷⁸³. Il n'en demeure pas moins qu'un document doit être intègre, peu importe son support⁷⁸⁴. L'intégrité du document doit par ailleurs être maintenue tout au long de son cycle de vie et des mesures de sécurité particulières doivent être prises pour la préserver⁷⁸⁵. Ce faisant, l'intégrité et, par voie de conséquence, la valeur juridique du document constitueraient alors des éléments circonstanciels qui découlent à la fois de considérations juridiques, techniques et documentaires⁷⁸⁶. On ne pourrait ainsi jamais

⁷⁸⁰ Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Conclusion du chapitre 3 – Tentative de conceptualisation de l'authenticité en droit québécois, à titre de notion universelle et polymorphe*.

⁷⁸¹ LCCJTI, art. 5 al. 2.

⁷⁸² J. PROULX, préc., note 752, p. 9.

⁷⁸³ J. PROULX, préc., note 752, p. 9.

⁷⁸⁴ LCCJTI, art. 5.

⁷⁸⁵ LCCJTI, art. 6 al. 2 et 3.

⁷⁸⁶ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 266.

avoir l'assurance juridique complète de l'intégrité d'un document (et de sa valeur juridique), particulièrement quand il repose sur un support technologique.

Présomption relative de fiabilité technologique. En effet, comme nous l'indique la Cour d'appel, une technologie peut être *fiable* et être *capable* d'assurer l'intégrité du document, sans pour autant que l'intégrité de ce document soit justement assurée⁷⁸⁷. Il s'agit du critère de « fiabilité technologique »⁷⁸⁸. La Cour nous enseigne par ailleurs que :

« [l]a nuance vient du fait qu'une atteinte à l'intégrité du document peut provenir de différentes sources; on peut penser, à titre d'illustration, que l'information peut être altérée ou manipulée par une personne sans que la technologie soit en cause »⁷⁸⁹.

La fiabilité technologique ne vient non pas créer une présomption d'intégrité du *contenu* du document, mais vient plutôt inférer aux technologies utilisées par le support du document une présomption quant à leur *capacité* à assurer l'intégrité du document⁷⁹⁰. Une technologie peut donc être *fiable*, sans toutefois être en mesure d'assurer et de garantir l'intégrité d'un document technologique⁷⁹¹. Cette intégrité devra ainsi être assurée par une documentation inhérente au document technologique (p. ex. des métadonnées)⁷⁹² ou par d'autres mesures de sécurité qui permettront au tribunal d'apprécier l'intégrité du document technologique⁷⁹³.

Loi MCN. On note néanmoins que l'adoption récente de la *Loi édictant la Loi sur le ministère de la Cybersécurité et du Numérique et modifiant d'autres dispositions*⁷⁹⁴ pourrait éventuellement changer la donne. Cette loi a eu pour effet de moderniser les fonctions, pouvoirs et missions du *Comité pour l'harmonisation des systèmes, des*

⁷⁸⁷ *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, para. 102.

⁷⁸⁸ *Id.*

⁷⁸⁹ *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, para. 100.

⁷⁹⁰ *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, para. 102.

⁷⁹¹ On note par ailleurs que, sur le plan juridique, la fiabilité serait une terminologie utilisée que pour qualifier « un procédé, un système ou un autre moyen technique ». V. GAUTRAIS, préc., note 6, para 245. Voir également Stéphane CAÏDI, *La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information*, mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 2002, para. 120.

⁷⁹² Pour un exemple du poids inféré à des métadonnées dans le cadre de l'appréciation de l'intégrité d'un document technologique par le tribunal, voir la décision *Sécurité des Deux-Rives ltée c. Groupe Meridian construction restauration inc.*, 2013 QCCQ 1301.

⁷⁹³ LCCJTI, art. 6 et 64, al. 1, 4°. Il s'agira notamment d'évaluer les mesures de sécurité prises pour protéger le document au cours de son cycle de vie. Ces mesures de sécurité peuvent notamment être physiques (redondance de données), opérationnelles (administrative) ou dépendre de mesures de gestion documentaire (documentation).

⁷⁹⁴ 2021, c. 33.

normes, des standards et autres éléments visant l'utilisation des technologies (« **Comité** »), créé initialement au moment de l'édiction de la LCCJTI⁷⁹⁵. Le Comité pourra désormais, notamment, déterminer les moyens susceptibles « de *garantir* l'intégrité d'un document technologique »⁷⁹⁶. Ce consensus pourrait mener à l'élaboration, par le Comité, d'un guide de pratique portant sur le choix de systèmes, de normes, de standards et d'autres éléments à respecter pour y arriver⁷⁹⁷. Enfin, un règlement pourra ultimement se substituer à ce guide et prévoir les cas et conditions d'utilisation de ce moyen ou de cette technologie⁷⁹⁸. Un document dont l'intégrité serait garantie, assurerait nécessairement sa valeur juridique et pourrait avoir une incidence assez forte sur la reconnaissance de l'authenticité.

Dans l'intervalle où un moyen susceptible de *garantir* l'intégrité d'un document technologique serait effectivement mis de l'avant par ce Comité, il est intéressant de noter que chacune des composantes principales du document a son rôle à jouer dans l'assurance de l'intégrité d'un document. L'information doit être maintenue dans son intégralité et ne doit pas avoir été altérée alors que le support doit lui procurer la stabilité et la pérennité voulue⁷⁹⁹. L'intégrité semble par ailleurs nommément viser la préservation de la qualité du contenu du document, soit l'information, afin qu'elle demeure source de confiance⁸⁰⁰.

C- Consécration législative de l'authenticité : distinguer la qualité documentaire de ses effets

Intégrité ≠ authenticité. L'introduction de la notion d'intégrité a entraîné avec elle un certain débat. Certains auteurs s'interrogeaient sur la possibilité que cette notion se soit substituée à celle de l'authenticité alors que d'autres considéraient qu'il s'en agissait plutôt

⁷⁹⁵ La constitution de ce comité était prévue au moment de l'édiction de la LCCJTI (art. 63). Un chapitre complet s'y consacre dans la loi. Il se nommait alors « Comité pour l'harmonisation des systèmes et des normes ». La première nomination de ses membres n'a été faite qu'en mars 2010. Les travaux du comité ont toutefois été suspendus indéfiniment quelques mois plus tard. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Nomination de dix membres et désignation du président du Comité pour l'harmonisation des systèmes et des normes*, Décret 188-2010, 10 mars 2010.

⁷⁹⁶ LCCJTI, al. 1, 4^o.

⁷⁹⁷ LCCJTI, art. 65.

⁷⁹⁸ LCCJTI, art. 67 et 69, al. 1, 4^o.

⁷⁹⁹ LCCJTI, art. 6.

⁸⁰⁰ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para 229. Voir également G. de SAINT-EXUPÉRY et F. SENÉCAL, préc., note 21.

d'une composante essentielle, simplement remise de l'avant par le législateur⁸⁰¹. Cette seconde hypothèse apparaît aujourd'hui la plus logique et semble être celle généralement admise⁸⁰². Le démembrement de la notion de *document* a nécessairement entraîné un démembrement conséquent des éléments qui composent son authenticité. L'intégrité ne serait qu'une composante de l'authenticité, sans toutefois en être la seule⁸⁰³.

Ordonnancement des composantes de l'authenticité. Cet ordonnancement dans les composantes de l'authenticité semble pour la première fois avoir été reconnu par une loi, soit l'article 89 de l'*ancien Code de procédure civile*⁸⁰⁴. Cette disposition a en effet été amendée par la LCCJTI⁸⁰⁵ afin de prévoir que « la contestation d'un document *technologique* fondée sur une atteinte à son intégrité »⁸⁰⁶ doit être expressément alléguées et appuyées d'un affidavit qui énonce « de façon précise les faits et les motifs qui rendent probable l'atteinte à l'intégrité du document »⁸⁰⁷. Cette disposition rendait uniquement possible la contestation de l'intégrité d'un document technologique (par opposition à un document papier). Axer ainsi la contestation de l'authenticité de la preuve en fonction du support, et non pas en fonction du moyen de preuve, à proprement parler⁸⁰⁸, a certainement contribué à entretenir le flou sur la conception qui pouvait être faite de l'authenticité et de l'intégrité.

262 NCPC. Or, si l'origine et l'intégrité de l'écrit étaient relativement insécables dans l'univers papier, il en est désormais tout autre depuis l'avènement de la LCCJTI et de la redéfinition du document. Le législateur a reconnu cette réalité en actualisant l'article 89 de l'*ancien Code de procédure civile* au moment de la réforme complète du régime de procédure civile⁸⁰⁹. Désormais, le législateur « généralise à *tout* document la règle qui

⁸⁰¹ C. FABIEN, préc., note 18, p. 579 et ss. V. GAUTRAIS, préc., note 6, para 241 et ss., fait de même. Voir aussi G. de SAINT-EXUPÉRY et F. SENÉCAL, préc., note 21, ainsi que I. HUDON, préc., note 21

⁸⁰² C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1146 et ss.

⁸⁰³ L'origine demeure comme critère fondamental et la valeur juridique s'y ajoute. À titre d'illustration, voir la définition que fait L'OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « authenticité », dans *Le grand dictionnaire terminologique*, 2022, en ligne: <https://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=2074795> (consulté le 6 janvier 2023), en donne d'ailleurs la définition suivante : « [c]aractère des données ou des biens dont l'origine, ou, le cas échéant, l'auteur, ainsi que l'intégrité ont été attestés ».

⁸⁰⁴ Préc., note 494.

⁸⁰⁵ LCCJTI, art. 90.

⁸⁰⁶ LCCJTI, art. 90.

⁸⁰⁷ LCCJTI, art. 90.

⁸⁰⁸ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 417.

⁸⁰⁹ NCPC, art. 262.

était prévue pour les documents technologiques dont l'intégrité est contestée »⁸¹⁰. Il ne serait ainsi plus vrai de prétendre que cette disposition est inapplicable lorsqu'un document perd « son caractère technologique »⁸¹¹ ou encore qu'elle constitue « un régime de contestation propre au document technologique »⁸¹².

En fait, sous réserve de dispositions particulières⁸¹³, une partie peut désormais contester l'origine ou l'intégrité de *tout* document, peu importe le support sur lequel il repose ou la catégorie de preuve à laquelle il appartient⁸¹⁴. C'est d'ailleurs ce que semblent reconnaître les tribunaux⁸¹⁵ qui s'inscrivent en porte-à-faux avec l'opinion contraire amenée par la doctrine⁸¹⁶. À titre d'illustration, même si le Code civil ne renvoie pas explicitement au *nouveau Code de procédure civile* pour contester l'authenticité d'un élément matériel de preuve, les tribunaux n'hésitent pas à reconnaître l'application de l'article 262 NCPC pour en contester l'origine ou l'intégrité⁸¹⁷. Il en est de même à l'égard des actes semi-authentiques⁸¹⁸ ou des actes sous seing privé⁸¹⁹. Il semble que l'article 262 NCPC doit être appliqué avec souplesse, dans l'esprit général du régime de la preuve⁸²⁰, et ce, même s'il s'agit d'une disposition législative de *procédure*, qui ne change rien à l'égard de la *preuve* au sens pur⁸²¹.

⁸¹⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01 (2015)*, art. 262. Quand il est mention de « tout » document, on réfère aux documents qui ne sont pas des actes authentiques (art. 258 à 260 NCPC) ou des procès-verbaux (261 NCPC).

⁸¹¹ *Sécurité des Deux-Rives ltée c. Groupe Meridian construction restauration inc.*, 2013 QCCQ 130, para. 73.

⁸¹² V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 417. L. DUCHARME, préc., note 704, p. 321.

⁸¹³ NCPC, art. 258 à 260 (contestation d'un acte authentique), 261 (contestation d'un procès-verbal) et 263 (contestation d'un acte semi-authentique). À noter que l'article 263 NCPC doit se lire en corrélation avec l'article 262 NCPC. Voir *Québec (Régie des rentes) c. G. (D.)*, 2014 QCCA 1817.

⁸¹⁴ À noter cependant qu'un régime spécifique demeure pour les actes authentiques. Voir NCPC, art. 258 et ss.

⁸¹⁵ Voir *infra*, notes 817, 818 et 819.

⁸¹⁶ L. DUCHARME, préc., note 704, para. 73 et ss.

⁸¹⁷ Peu importe son support. Voir *Cournoyer c. Souscripteurs du Lloyd's*, 2020 QCCS 2240 (CanLII), para 17 : « La procédure prévue à l'article 262 du *C.p.c.* est pour contester la fiabilité, l'intégrité ou l'origine d'un élément matériel de preuve ou d'un document, plus précisément pour s'assurer que le support d'un document n'a pas été altéré et que la reproduction a été effectuée selon les formalités requise ». Voir également *Gendron-Trudel c. Caisse Desjardins de l'Est de Trois-Rivières*, 2019 QCCQ 1338 (CanLII), para. 38 et 39 ainsi que *Teblum c. Dubois*, 2021 QCCS 147.

⁸¹⁸ Voir notamment *Droit de la famille — 192151*, 2019 QCCA 1796 (CanLII), para. 5 ainsi que *Droit de la famille — 20949*, 2020 QCCS 2203 (CanLII), para. 56.

⁸¹⁹ *9124-9268 Québec Inc. c. Michaud*, 2019 QCCS 425; *Cyr c. Renaud*, 2018 QCCS 3172; *Banque royale du Canada c. Demers*, 2016 QCCQ 9613; *9158-6008 Québec inc. c. Reppuci*, 2018 QCCQ 5721.

⁸²⁰ Benoît EMERY et Denis FERLAND, *Précis de procédure civile du Québec*, 5^e éd., vol. 1, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 776 et 777. Voir également C.c.Q., art. 2803 à 2805.

⁸²¹ V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 52.

Par conséquent, sous réserve de règles de contestation particulières et d'exceptions⁸²², il semble que l'article 262 NCPC renouvelle et étende la portée de la contestation de l'authenticité d'un document, et ce, peu importe son support ou la catégorie de preuve dans laquelle il s'inscrit. Ce nouveau régime unifié de contestation de la preuve tend vers la reconnaissance d'une authenticité toute aussi unifiée⁸²³.

264 NCPC. Cette approche a par ailleurs été réitérée par l'article 264 NCPC qui se trouve dans un chapitre intitulé, « La reconnaissance de l'authenticité d'un élément de preuve »⁸²⁴. De façon plus particulière, cet article prévoit:

« 264. Une partie peut mettre une autre partie en demeure de reconnaître l'origine d'un document ou l'intégrité de l'information qu'il porte.

La mise en demeure doit être notifiée au moins 30 jours avant l'instruction; elle est accompagnée d'une représentation adéquate du document ou de l'élément de preuve s'il n'a pas déjà été communiqué ou, en l'absence de telle représentation, d'une indication permettant d'y avoir accès.

La partie mise en demeure admet ou nie l'origine ou l'intégrité de l'élément de preuve dans une déclaration sous serment dans laquelle elle précise ses motifs; elle notifie cette déclaration à l'autre partie dans un délai de 10 jours.

Le silence de la partie en demeure vaut reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu »⁸²⁵.

Le législateur est ainsi venu associer tacitement, et pour la première fois, l'authenticité à certains des éléments qui le composent (origine ou intégrité); que le document repose sur un support papier ou sur un support technologique.

⁸²² Préc., note 813.

⁸²³ Par ailleurs, il semble que le législateur ait récemment tenté de consolider cette approche. En effet, le projet de loi n° 40, intitulé *Loi visant principalement à améliorer l'accès à la justice en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec et en réalisant la transformation numérique de la profession notariale*, 2^e sess., 42^e législature (mort au feuillet), proposait d'ajouter l'article 535.9 au NCPC afin que « [l']origine d'un élément de preuve déposé au greffe ou l'intégrité de l'information qu'il porte [soit] présumée reconnue, à moins que l'une des parties ne s'y oppose ». Cette présomption ne se serait cependant appliquée qu'aux « demandes dans lesquelles soit la valeur de l'objet du litige, soit la somme réclamée, y compris en matière de résiliation de bail, est inférieure à 100 000 \$ ». Voir l'article 535.1, proposé par ce projet de loi. Les mêmes mesures ont été reproposés par le projet de loi n° 8, intitulé *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec*, 1^{ère} sess., 43^e législature. Voir notamment la proposition d'ajout à l'article 535.10 NCPC.

⁸²⁴ NCPC, Chapitre VI, du Titre III, du Livre II.

⁸²⁵ NCPC, art. 264.

Fonctions de l'authenticité technologique. Le dernier alinéa de l'article 264 NCP marque par ailleurs une distinction qui permet de différencier plus aisément l'authenticité sur le plan de la recevabilité de la preuve documentaire⁸²⁶, par opposition aux effets que cette qualité peut occasionner sur le plan probatoire, en certaines circonstances. Évidemment, ce n'est pas parce qu'un document sera qualifié *d'authentique* qu'il disposera nécessairement d'une force probante plus grande⁸²⁷. Il faut ainsi distinguer la *qualité* authentique, de ses effets, voire de ses fonctions. Ces nuances rejoignent les conclusions que nous avons évoquées à la partie précédente⁸²⁸, quoiqu'elles soient beaucoup plus marquées depuis l'avènement de la LCCJTI et des compléments apportés par la réforme du régime de procédure civile.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 – Rapport de la LCCJTI face à l'authenticité : les mutations d'une notion classique et historique.

En résumé. Si la LCCJTI a su nous démontrer une chose, c'est que l'authenticité, à titre de notion polymorphe, « dispose d'une capacité adaptative plus grande au changement de contexte »⁸²⁹. La LCCJTI a en effet introduit plusieurs nouveautés afin d'assurer la continuité du *corpus législatif* québécois devant la montée technologique. Or, à l'image du jargon des technologies de l'information qu'elle est destinée à encadrer, la LCCJTI a pris une approche de *décomposition fonctionnelle*⁸³⁰ à laquelle l'authenticité n'a pas échappé. Il s'agit essentiellement d'une approche basée sur l'analyse et la structure des fonctions :

« [u]ne fonction est décomposée en fonctions élémentaires, qui elles-mêmes se décomposent en fonctions encore plus élémentaires. Dans chaque décomposition la somme des fonctions élémentaires doit être égale à la

⁸²⁶ À titre de qualité de la preuve (origine et intégrité).

⁸²⁷ C'est le cas par exemple pour le document qui se qualifierait à titre d'élément matériel de preuve. Une preuve d'authenticité est requise pour qu'il soit admissible sous cette catégorie. Cependant, le tribunal peut y inférer « toute conclusion qu'il estime raisonnable ». Voir C.c.Q., art. 2855 et 2856.

⁸²⁸ Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Conclusion du chapitre 3 – Tentative de conceptualisation de l'authenticité en droit québécois, à titre de notion universelle et polymorphe*.

⁸²⁹ Vincent GAUTRAIS, « Preuve et intelligence artificielle : Techniques de preuve face à la preuve technique », article de revue (à paraître).

⁸³⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Termium Plus*®, « Décomposition fonctionnelle », en ligne : <<https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&i=&index=frt&srchtxt=DÉCOMPOSITION%20FONCTIONNELLE>> (consulté le 6 janvier).

fonction primaire. C'est ainsi que l'on crée une hiérarchie de fonctions, qui peut être représentée par un diagramme en arbre »⁸³¹.

Ainsi, la LCCJTI ne changerait rien sur le plan conceptuel de l'authenticité, mais aurait néanmoins le mérite de grandement clarifier ce qui la compose. L'authenticité serait en fait le résultat d'une complexe équation qui prend sa source dans l'assurance de l'origine, de la qualité et de la régularité de la preuve. Afin d'illustrer le tout, et comme le propose l'approche de *décomposition fonctionnelle*, nous référons le lecteur à la Figure 1 qui se trouve en Annexe du présent mémoire et qui permet de mieux représenter ce qui fonde l'authenticité, suivant l'avènement de la LCCJTI.

L'authenticité n'aurait ainsi pas été *redéfini* à proprement parler par cette loi. Ses composantes (nouvelles et anciennes) auraient néanmoins été identifiées de façon plus affirmée par le législateur. Peut-être est-ce à ce titre que les auteurs parlent de *vieille authenticité* par opposition à la nouvelle *authenticité*⁸³²? Il semble néanmoins que l'authenticité post-LCCJTI soit la même que celle qui existait bien avant l'édiction de la loi. En ce sens, il serait donc vrai de dire que la LCCJTI ne crée pas un *nouveau* droit de la preuve⁸³³, mais ne fait qu'adapter les concepts du régime aux réalités technologiques. La perspective de continuité de la loi aurait bien servi le législateur à cet égard⁸³⁴.

La LCCJTI trace donc la voie afin de mieux distinguer les éléments qui composent et fondent l'authenticité. L'authenticité ne serait d'abord qu'un critère d'admissibilité⁸³⁵, parmi les autres⁸³⁶, à partir duquel la force probante de la preuve peut, à certains égards, se présumer⁸³⁷ ou s'apprécier⁸³⁸. Afin de mieux situer l'authenticité au sein du régime de la preuve civile, nous référons le lecteur à la Figure 2 qui apparaît en Annexe du présent mémoire.

⁸³¹ Philippe GARIN, *phgarin lexique informatique*, « Décomposition fonctionnelle », dans, en ligne : <<https://sites.google.com/site/phgarinlexiqueinformatique/par-ordre-alphe/d/decomposition-fonctionnelle>> (consulté le 6 janvier 2023).

⁸³² V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 241; C. FABIEN, préc., note 18, p. 579; G. de SAINT-EXUPÉRY, préc., note 21.

⁸³³ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 11.

⁸³⁴ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 30.

⁸³⁵ Voir l'affirmation que fait la Cour à cet égard dans *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Leblanc*, 2022 QCCS 4444 (CanLII), para. 27, bien que cette décision soit rendue dans un contexte pénal.

⁸³⁶ C.c.Q., art. 2857 et ss.

⁸³⁷ C.c.Q., art. 2818, 2822 et 2829.

⁸³⁸ C.c.Q., art. 2856.

Enfin, nous verrons dans la prochaine partie du présent mémoire, que l'application de cette distinction théorique ne se fait pas sans difficulté sur le plan pratique et cause « une réception jurisprudentielle problématique »⁸³⁹. Si bien que la vision prise par les tribunaux pourrait mener à créer une rupture dans la continuité d'application des règles de preuve, actualisées par la LCCJTI, et ainsi créer un régime parallèle qui s'éloigne des intentions initiales du législateur.

⁸³⁹ Vincent GAUTRAIS, « Lccjti et juges », 22 septembre 2015, en ligne : <<https://www.gautrais.com/blogue/2015/09/21/lccjti-et-le-juge/>> (consulté le 6 janvier 2023). Le même auteur traite également de la « distance » entre la LCCJTI, les juges et les juristes, préc., note 707, p. 24.

CHAPITRE 2 – L’AUTHENTICITÉ TECHNOLOGIQUE ET LE DROIT DE LA PREUVE CIVILE : PERSPECTIVES CRITIQUES

Objectifs. Maintenant que nous comprenons mieux les tenants et aboutissants de l’authenticité, il importe de déterminer comment certaines règles de preuve se conçoivent et s’appliquent devant cette notion, renouvelée par l’édiction de la LCCJTI. Dans le cadre du présent chapitre, nous verrons que la conception qui est faite de l’authenticité n’est pas toujours uniforme, particulièrement au sein de la jurisprudence. Cette difficulté entraîne avec elle des écueils qui militent pour une modernisation de certaines règles de preuve. En effet, la mauvaise compréhension d’une mesure législative mène nécessairement à une application inégale ou erronée.

À ce titre, l’actualisation de règles de preuve qu’a entraînée l’édiction de la LCCJTI pourrait créer une certaine distance entre ces règles et leur application par les juges⁸⁴⁰. Cette distance pourrait par ailleurs éloigner le magistrat de certains fondements, au risque de créer un régime de preuve parallèle. Or, si c’est bel et bien le cas, même si certains auteurs prétendent que la loi n’aurait rien changé au régime existant de la preuve⁸⁴¹, une application qui va en marge des intentions initiales pourrait plaider en faveur du contraire.

SECTION 1 – Admissibilité de la preuve présumée *authentique*

Besoin de conceptualiser l’authenticité. Nous avons vu dans la partie précédente que l’authenticité pouvait désormais se concevoir plus aisément depuis l’avènement de la LCCJTI. Cela dit, il n’en demeure pas moins que le législateur n’a pas saisi l’occasion qui se présentait à lui pour définir et circonscrire, au sein d’une seule et même disposition, ce qui constituait l’authenticité. Cette action aurait certainement pu amoindrir certaines difficultés d’application. À titre d’illustration, à défaut de précision, un auteur s’est interrogé sur toutes les implications possibles de cette notion renouvelée d’authenticité⁸⁴² alors que

⁸⁴⁰ V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 24.

⁸⁴¹ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 11.

⁸⁴² C. FABIEN, préc., note 18, p. 579 et ss.

la jurisprudence a encore bien du mal à comprendre la relation qu'elle entretient avec l'intégrité⁸⁴³.

Difficulté de qualification. Au-delà de cet aspect, du simple fait qu'ils reposent sur un support technologique, les documents sont souvent qualifiés erronément, sous la mauvaise catégorie de moyen de preuve, ce qui pose de réels problèmes sur le plan de l'appréciation de leur authenticité (et plus largement de leur admissibilité) et de l'évaluation de leur force probante⁸⁴⁴. Une décision récente illustre de façon éloquente cette difficulté:

« La doctrine n'est pas unanime sur la qualification de ce que constitue une page Internet au regard du droit de la preuve. Certains l'envisagent comme un écrit instrumentaire, d'autres comme un témoignage ou un élément matériel. Une telle page est toutefois dans tous les cas un document technologique et la Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information s'y applique. Ainsi, la preuve d'intégrité n'est pas requise »⁸⁴⁵.

Or, avec égards, un document, qu'il soit technologique ou non, peut en effet se qualifier à titre d'écrit, de témoignage, d'aveu ou d'élément matériel. Ce sont les faits et les circonstances qui permettront au juge d'assurer une telle qualification. À cet égard, un auteur a même avancé que c'est le rapport temporel qu'entretient la preuve documentaire qui permet de déterminer sous quelle catégorie elle se loge⁸⁴⁶. La fonction, voire la finalité, que la preuve documentaire est appelée à remplir peut alors plus aisément se concevoir. À titre d'exemple, un message texte pourrait très bien, dans certaines circonstances, se qualifier à titre d'écrit⁸⁴⁷ alors que, d'en d'autres, il pourrait se qualifier à titre d'élément matériel de preuve⁸⁴⁸. Dans ce contexte, des modifications législatives pourraient sembler

⁸⁴³ Voir notamment cette décision récente, dans laquelle on ne semble pas en mesure de faire la distinction entre l'authenticité, l'intégrité et l'origine : *Groupe Atwill-Morin inc. c. Construction de défense Canada*, 2022 QCCS 4512, para. 137 et ss.

⁸⁴⁴ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 354, évoque par ailleurs ce problème de qualification.

⁸⁴⁵ *Arc En Ciel RH c. Services Swissnova inc.*, 2021 QCCS 1187, para. 45.

⁸⁴⁶ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 357, parle en effet du « rapport au temps » pour qualifier l'un ou l'autre des moyens de preuve documentaire. Cette vision semble avoir été suivie par *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, para. 57 à 59. On note toutefois que C.-M. PANACCIO, préc., note 704, ne partage pas cette position.

⁸⁴⁷ *Forget c. Gareau*, 2017 QCCS 5428, para. 53 : « malgré le caractère souvent peu formel des échanges de textos, il demeure que la partie qui envoie un texto produit un message écrit qui est destiné à être transmis à autrui et que rien en principe n'empêche donc qu'une mise en demeure prenne cette forme, à la condition évidemment que le message transmis par ce moyen indique dans un langage suffisamment clair et explicite que le créancier exige l'exécution de l'obligation dans un délai qui doit être raisonnable compte tenu des circonstances et qu'à défaut il entend exercer ses droits ».

⁸⁴⁸ *S.B. c. Retraite Québec*, 2022 CanLII 9645 (QC TAQ).

pertinentes afin de recentrer, dans une juste perspective, l'application des règles de preuve, et ce, peu importe le support sur lequel le document repose.

À ce titre, une étude a suggéré d'intégrer une nouvelle disposition législative qui rappellerait « que l'intégration du traitement des documents technologiques ne remet pas en cause, sauf exception, les règles générales de recevabilité et de force probante »⁸⁴⁹. Cette proposition est avantageuse puisqu'elle aurait pour effet de reconnaître que l'authenticité se conçoit selon la qualification de la preuve, sans égard au support sur laquelle elle repose. En bref, même si la proposition explicite un principe interprétatif d'équivalence fonctionnelle, elle demeure nécessaire considérant les difficultés pratiques à qualifier un document lorsqu'il repose sur un support technologique⁸⁵⁰.

Définir l'authenticité. Cette même étude a d'ailleurs, de façon plus précise, suggéré de réunir sous un même article les fonctions qui composent l'authenticité du document, en précisant que *tout* élément de preuve doit revêtir la qualité d'authenticité :

« Tout élément de preuve, quel que soit son support, devra être en mesure de montrer son authenticité, à savoir son intégrité et l'auteur qui en est à l'origine »⁸⁵¹.

L'idée derrière cette proposition consiste notamment à recentrer l'importance de l'authenticité en matière probatoire et à se « distancier » de l'article 2838 C.c.Q.⁸⁵², lequel se lit comme suit :

« 2838. Outre les autres exigences de la loi, il est nécessaire, pour que la copie d'une loi, l'acte authentique, l'acte semi-authentique ou l'acte sous seing privé établi sur un support faisant appel aux technologies de l'information fasse preuve au même titre qu'un document de même nature établi sur support papier, que son intégrité soit assurée »⁸⁵³.

Multiples interrogations. Or, prendre une distance de l'article 2838 C.c.Q. apparaît indispensable. En effet, cette disposition législative pose plusieurs interrogations, savoir notamment; pourquoi répète-t-elle une règle qui est pourtant un des fondements de la

⁸⁴⁹ V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 87.

⁸⁵⁰ Pour un autre exemple récent, voir *Provencal c. Imbert inc.*, 2021 QCTAL 918.

⁸⁵¹ V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 88. À noter que l'étude propose également une autre option.

⁸⁵² V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 89.

⁸⁵³ C.c.Q., art. 2838.

LCCJTI⁸⁵⁴?; quel poids inférer à une telle répétition quand on sait pertinemment que le législateur n'est jamais censé parler pour ne rien dire⁸⁵⁵?; le fait de spécifier que l'assurance de l'intégrité est exigée pour certains écrits uniquement a-t-il pour conséquence de rendre ce critère secondaire pour les autres écrits⁸⁵⁶?, et enfin; cette disposition législative affecte-t-elle la présomption d'authenticité dont bénéficient certains écrits⁸⁵⁷? En bref, devant l'incertitude qu'occasionne cette disposition, il conviendrait d'abroger l'article 2838 C.c.Q.⁸⁵⁸ et de prévoir une disposition législative qui explicite les fonctions de l'authenticité. Toutefois, ces deux solutions ne régleraient peut-être pas toutes les difficultés.

Portée de la présomption d'authenticité. En effet, il faut s'interroger afin de déterminer si la présomption d'authenticité dont nous avons abondamment parlé à la partie précédente s'appliquera de la même façon lorsque l'acte repose sur un support technologique. Les principes introduits par la LCCJTI militent en faveur d'une reconnaissance équivalente de cette présomption. Toutefois, la portée de l'article 2838 C.c.Q. crée un doute. Une auteure avance même qu'il n'existe tout simplement pas de présomption d'authenticité pour le document technologique⁸⁵⁹. Il importe donc de clarifier cette question; c'est-à-dire non pas de déterminer si une présomption d'authenticité existe, mais plutôt de déterminer la portée d'une telle présomption lorsque les actes visés reposent sur un support technologique. Autrement dit, la présomption d'authenticité s'étend-elle indistinctement à l'origine, à la valeur juridique et à l'intégrité lorsque ces actes reposent sur un support technologique ? En raison de l'énoncé spécifique que prévoit l'article 2838 C.c.Q., il semble que nous devons répondre par la négative. La présomption d'authenticité par l'article 2838 C.c.Q. ne se limiterait ainsi qu'à *l'origine* de l'acte visé, sans toutefois pouvoir s'étendre à son *intégrité*. En d'autres termes, une lecture

⁸⁵⁴ LCCJTI, art. 5 et 6.

⁸⁵⁵ *Loi d'interprétation*, préc., note 2, art. 49. Michèle LAFONTAINE, « Technologies de l'information au Québec : une technique législative inappropriée », dans Jacques BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002.

⁸⁵⁶ C'est d'ailleurs ce qu'a conclu la Cour supérieure dans une décision récente : *Hewlett-Packard France c. Matrox Graphics Inc.*, 2020 QCCS 78, par. 105 et ss : « However, the necessity to ensure the integrity of a copy of a technology-based document so as to make proof in the same way as a paper document only applies to very specific documents ». V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 491, a cependant une interprétation différente de cette disposition.

⁸⁵⁷ La proposition de l'étude de viser « tout » élément de preuve nous amène également cette même interrogation.

⁸⁵⁸ Tel que le propose d'ailleurs l'étude de V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 100.

⁸⁵⁹ C. PICHÉ, préc., note 356, para. 1157.

a contrario de l'article 2838 C.c.Q. nous permet de croire que seule l'origine de l'acte est présumée au sens de cet article.

En effet, contrairement au document technologique, il est généralement reconnu que le document papier « porte sur lui la preuve de son intégrité »⁸⁶⁰, ce qui permet de justifier dans un tel cas que la présomption d'authenticité des actes authentiques, des actes semi-authentiques et des actes sous seing privé englobe l'assurance de leur intégrité. Or, le libellé de l'article 2838 C.c.Q. laisse sous-entendre que la présomption d'authenticité est différente si l'acte visé repose un support technologique. Dans ce dernier cas, l'intégrité doit être *assurée* et ne peut être *présumé*.

Il est impératif que « l'intégrité soit assurée », nous dit l'article 2838 C.c.Q. Il doit en effet être « possible de vérifier que l'information n'en est pas altérée et qu'elle est maintenue dans son intégralité, et que le support qui porte cette information lui procure la stabilité et la pérennité voulue »⁸⁶¹. Certains auteurs ont avancé qu'une présomption d'intégrité existait pour les actes visés par l'article 2838 C.c.Q., lorsqu'ils reposent sur un support technologique⁸⁶². Toutefois, un arrêt de la Cour d'appel a depuis clarifié et infirmé cette position⁸⁶³. Ainsi, dans l'état actuel des choses, il semble que l'article 2838 C.c.Q. ramène l'interprète vers une vision réductrice de la présomption de l'authenticité dont bénéficient normalement ces actes. La présomption ne porterait ni sur l'assurance de leur valeur juridique ni sur celle de leur intégrité.

Hypocrisie législative. Dès lors, dans un tel contexte, il serait faux de prétendre que les règles qui s'appliquent ordinairement « dans le domaine papier vont s'appliquer dans le domaine des technologies de l'information »⁸⁶⁴. Si bien que cela pourrait constituer un cas flagrant *d'hypocrisie législative* devant l'application du principe d'équivalence fonctionnelle, qui constitue pourtant l'un des fondements de la LCCJTI⁸⁶⁵. En effet,

⁸⁶⁰ F. SENÉCAL, préc., note 100, p. 117.

⁸⁶¹ C.c.Q., art. 2839; LCCJTI, art. 5.

⁸⁶² L'article 2840 C.c.Q. était en cause. C. FABIEN, préc., note 18, p. 572 : « Après avoir fait de l'intégrité le pivot du système, le législateur adoucit ses exigences quant à la preuve de cette intégrité. L'article 2840 C.c.Q. crée une présomption légale d'intégrité. Celui qui invoque le document technologique est dispensé d'en prouver l'intégrité ». Voir également L. DUCHARME, préc., note 704, para. 15 et 16.

⁸⁶³ *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, para. 102, qui qualifie cette présomption de fiabilité technologique. Voir les p. 97 et ss. du présent mémoire qui en traitent.

⁸⁶⁴ Voir à cet égard les remarques du ministre Cliche: ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 24.

⁸⁶⁵ LCCJTI, art. 1, al. 1, par. 3^o.

l'intégrité est une « une règle générale qui s'applique à tous les documents, qu'ils soient sur support papier, électronique ou autre »⁸⁶⁶. L'équivalence fonctionnelle milite par ailleurs afin que le document technologique soit « élevé au même rang que le document papier traditionnel »⁸⁶⁷ et qu'« il n'en a pas pour autant un statut supérieur »⁸⁶⁸. L'article 2838 C.c.Q. vient renverser cette relative stabilité⁸⁶⁹. Ce changement pourrait contribuer à entretenir une méfiance envers les technologies alors que l'objectif de la LCCJTI était tout à fait le contraire⁸⁷⁰. Mais il y a plus.

Nouveau formalisme. L'article 2838 C.c.Q. impose indirectement un formalisme constitutif pour l'acte qui repose sur un support technologique. Comme nous le mentionnions, il est vrai que l'intégrité n'est exigée que pour faire la preuve de l'acte juridique; et la preuve n'a rien à voir avec la formation du lien juridique⁸⁷¹. Cela dit, le défaut de faire la preuve de l'intégrité lui enlèvera toute efficacité sur le plan probatoire et le résultat sera alors identique à celui d'imposer un formalisme constitutif de l'acte juridique⁸⁷². S'il est impossible de faire la preuve de l'acte juridique, il est aussi impossible de l'exécuter. Les circonstances de constitution, de conservation et de transmission de l'acte devront être suffisantes afin que la preuve de l'intégrité de l'acte puisse être faite⁸⁷³.

Actes authentiques. Il est pourtant du devoir et de la mission des officiers publics de préserver les actes qu'ils reçoivent⁸⁷⁴. Ils ont par ailleurs habituellement diverses obligations législatives afin de s'assurer de la pérennité, de l'inaltérabilité et de la conservation de leurs actes⁸⁷⁵. Cela n'est en rien différent lorsque l'acte repose sur un support technologique. Étant donné la fonction qui est octroyée à l'officier public, à titre

⁸⁶⁶ Mark PHILIPPS, *La preuve électronique au Québec*, Montréal, LexisNexis, 2010, para. 146.

⁸⁶⁷ *Id.*

⁸⁶⁸ M. PHILIPPS, préc., note 866.

⁸⁶⁹ L. DUCHARME, préc., note 704, para. 10.

⁸⁷⁰ On peut faire un parallèle intéressant avec la méfiance qui régnait à l'origine envers l'écrit au XVI^e siècle. Voir D. MOUGENOT, préc., note 118, p. 146.

⁸⁷¹ C. JOUHET, préc., note 42, p. 138.

⁸⁷² C. JOUHET, préc., note 42, p. 138

⁸⁷³ LCCJTI, art. 6.

⁸⁷⁴ Voir à cet égard la définition générique que fait l'OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, « officier public », dans *Le grand dictionnaire terminologique*, 2007, en ligne: <https://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?ld_Fiche=8350434> (consulté le 5 janvier 2023): « Personne à qui l'État a donné le pouvoir de dresser ou de conserver des actes qui sont reçus comme authentiques, ou de donner à une copie d'un acte une valeur authentique ».

⁸⁷⁵ À titre d'illustration, pour le notaire québécois, voir la *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, art. 10, 35 à 37, 52 et 58. François AQUIN, « L'acte notarié », (1987-88) 90 *R. du N.* 228, 242.

de délégataire d'une parcelle des pouvoirs de l'État, on peut raisonnablement présumer que les conditions de forme qui leur seront imposées pour recevoir un acte authentique devront respecter les exigences les plus strictes, notamment celle de l'intégrité.

L'exemple de l'acte notarié en minute (papier). À titre d'exemple, en plus des exigences de la loi⁸⁷⁶, d'autres sont prévues au sein du règlement pour la masse et le grammage du papier sur lequel l'acte notarié en minute doit reposer :

« 30. Le notaire doit employer, *pour ses originaux*, du papier chiffon mesurant 216 mm sur 356 mm et dont le grammage ou la masse doit être au moins de 75 g par mètre carré »⁸⁷⁷.

Si cette règle peut sembler plus procédurale qu'autre chose, il a été jugé que :

« dans le contexte de la présomption d'authenticité des actes notariés, elles constituent des contraintes impératives. [...] ces formalités sont essentielles en ce qu'elles permettent de s'assurer que le notaire exerce adéquatement sa mission. En conséquence, le notaire dérogeant à ces exigences est susceptible de compromettre le caractère authentique de l'acte qu'il instrumente »⁸⁷⁸.

Le papier servant à produire les copies et les extraits des actes notariés en minute n'a toutefois pas à répondre à ces exigences qualitatives⁸⁷⁹. Les risques de fragmentation et d'atteinte à l'intégrité de la copie ou de l'extrait demeurent pourtant bien présents⁸⁸⁰, mais cela n'affecte en aucun cas la présomption d'authenticité qui les revêt lorsqu'il repose sur un support papier⁸⁸¹.

Acte notarié technologique. La *Loi sur le notariat*⁸⁸² est néanmoins conséquente, quoique répétitive, avec l'article 2838 C.c.Q. En effet, la loi précise que le support d'un acte notarié technologique de même que pour ses copies ou extraits doit permettre « d'en

⁸⁷⁶ *Loi sur le notariat*, *id.*, art. 58.

⁸⁷⁷ *Règlement sur la tenue des dossiers et des études de notaires*, RLRQ, c. N-3, r. 17, art. 30. Voir également l'art. 32 de ce même règlement.

⁸⁷⁸ *Notaires (Ordre professionnel des) c. Znaty*, 2021 QCCDNOT 1, par. 47 et ss.

⁸⁷⁹ Alain ROY, *Déontologie et procédure notariale*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, para. 353.

⁸⁸⁰ Nicolas VERMEYS et Dahlia CHALATI, « La sécurité des actes notariés dématérialisés », (2018) 120 *R. du N.* 479, p. 498

⁸⁸¹ C.c.Q., art 2820,

⁸⁸² Préc., note 875.

assurer l'intégrité »⁸⁸³ et être approuvé par règlement⁸⁸⁴. Or, plus récemment, dans la perspective de la modernisation de la profession notariale, le projet de loi n° 40, intitulé *Loi visant principalement à améliorer l'accès à la justice en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec et en réalisant la transformation numérique de la profession notariale* (« **PL 40** »)⁸⁸⁵, a proposé de supprimer cette redondance afin de s'en remettre au régime général prévu à la LCCJTI et à des spécificités d'une infrastructure réglementaire à être élaborée⁸⁸⁶. Ce projet de loi est toutefois mort au feuillet en raison des élections provinciales déclenchées à l'automne 2022.

Par ailleurs, il est intéressant de noter que même si le PL 40 propose de rendre obligatoire la réception d'actes notariés en minute sur un support technologique, aucune formalité supplémentaire n'y est prévue pour assurer l'intégrité de ces actes⁸⁸⁷. On s'en remet aux « modalités déterminées par règlement du Conseil d'administration [de la Chambre des notaires du Québec] »⁸⁸⁸. Enfin, on note que le PL 40 n'a pas cru bon adapter le régime des actes authentiques, prévu aux articles 2813 C.c.Q. et suivants. Ainsi, devant la modernisation de la profession notariale, ces dispositions devront être interprétées sous le prisme de l'équivalence fonctionnelle.

Acte authentique = présomption d'intégrité. Quoi qu'il en soit, pour en revenir au régime général des actes authentiques, il semble que les devoirs des officiers publics liés à la préservation de l'acte soient suffisamment larges pour que la présomption d'authenticité englobe toutes les fonctions qui devraient normalement la composer. En d'autres termes, « la présomption d'authenticité qui s'attache à l'acte authentique devrait

⁸⁸³ *Loi sur le notariat*, préc., note 875, art. 35 et 85.

⁸⁸⁴ Les impératifs liés à la crise de la COVID-19 ont forcé la main du législateur afin de pousser la profession notariale à entreprendre le virage numérique. Le cadre légal temporaire, intitulé *Arrêté numéro 2020-4304 du ministre de la Justice en date du 31 août 2020*, lequel a été renouvelé en septembre 2022 (*Arrêté numéro 4841 du ministre de la Justice en date du 24 août 2022*) prévoit notamment « QUE le notaire ayant utilisé un support technologique soit tenu d'assurer l'intégrité et la confidentialité des documents partagés et du processus menant à la signature de l'acte et qu'il soit également tenu de maintenir l'intégrité de l'acte tout au long de son cycle de vie, notamment afin d'en assurer la conservation ».

⁸⁸⁵ Projet de loi n° 40, préc., note 823.

⁸⁸⁶ Projet de loi n° 40, préc., note 823. L'article 40 du projet de loi, insérant l'article 35.1 à la *Loi sur le notariat*, préc., note 875, de même que l'article 72 du projet de loi, modifiant l'article 85 de cette même loi. Au sujet de ce que pourrait notamment et éventuellement comporter cette infrastructure réglementaire, voir Raphaël AMABILI-RIVET, « La transformation numérique de la pratique notariale : adapter le cadre législatif et réglementaire à la réalité du 21^e siècle », (2019) 121 *R. du N.* 365.

⁸⁸⁷ Projet de loi n° 40, préc., note 823, art. 39 et 40, ajoutant notamment l'article 35.1 à la *Loi sur le notariat*, préc., note 875.

⁸⁸⁸ *Id.* Ce dernier a d'ailleurs la latitude pour déterminer quel format sera autorisé pour la réception de ces actes

être suffisamment forte pour garantir en quelque sorte l'intégrité de l'acte, c'est-à-dire pour garantir que postérieurement à son exécution, l'acte n'a pas été modifié »⁸⁸⁹. Ce devrait être le cas, peu importe le support sur lequel l'acte repose. En ce sens, l'article 2838 C.c.Q. n'aurait pas sa raison d'être.

Acte semi-authentique. Comme nous l'avons vu, l'origine apparente de l'acte semi-authentique devrait également permettre de présumer de l'intégrité et de sa valeur juridique. Le fait qu'il repose sur un support technologique ne devrait rien y changer, bien au contraire. En effet, les technologies pourraient même, à certains égards, transformer l'apparence qu'un acte émane bien d'un officier public étranger, en certitude⁸⁹⁰. Ainsi, jusqu'à preuve du contraire⁸⁹¹, il ne devrait point y avoir besoin de prouver l'origine de la confection de l'acte semi-authentique ainsi que son intégrité, et ce, même lorsqu'il repose sur un support technologique. En effet, même si la présomption d'authenticité dont bénéficient les actes semi-authentiques est plus relative que celle des actes authentiques, il n'en demeure pas moins que les officiers publics étrangers sont généralement tenus à des obligations similaires que ceux qui sont « de notre pays »⁸⁹². On devrait ainsi avoir une méfiance moins grande envers l'acte semi-authentique. Cela n'est toutefois pas encore le cas. Comme le mentionne un auteur :

« Le législateur ne fixe pas de condition particulière de forme pour la reconnaissance de l'acte public étranger ou de la procuration faite à l'étranger, portant la signature de l'officier public étranger. Le document technologique qui portera apparemment cette signature sera qualifié d'écrit semi-authentique, *sous réserve de la preuve de son authenticité* »⁸⁹³.

Imbroglia. On se retrouve devant un imbroglio assez fondamental; pourquoi un acte technologique *authentique* ou *semi-authentique* peut-il porter le qualificatif *authentique* alors que, dans les faits, une preuve d'intégrité est requise conformément à l'article 2838 C.c.Q.? Est-ce à dire que l'acte ne serait ainsi, ni authentique, ni semi-authentique, tant que la démonstration de son intégrité n'aura pas été assurée? Si c'est bien le cas, cela

⁸⁸⁹ Léo DUCHARME, « Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec », (1992) 23 R.G.D. 5, p. 22.

⁸⁹⁰ Voir notamment la « base de données notariales », proposée et tenue par la FÉDÉRATION ROYALE DES NOTAIRES DE BELGIQUE, « Mes actes notariés », en ligne : <<https://www.notaire.be/actes-notaries/mes-actes>> (consulté le 6 janvier 2023).

⁸⁹¹ NCPC, art. 262 et 263.

⁸⁹² F. LANGELIER, préc., note 58, para. 406.

⁸⁹³ C. FABIEN, préc., note 18, p. 563.

fait état de deux choses. D'abord, l'acte ne sera véritablement authentique ou, le cas échéant, semi-authentique, qu'à partir du moment où la preuve de son intégrité aura été établie.

De plus, cette situation tranche, encore une fois, avec les principes d'équivalence fonctionnelle de même que les rôle et mission historiques de l'officier public. Ce dernier, faut-il le rappeler, outre ses autres devoirs, doit généralement s'assurer « tant dans la conservation de l'acte *papier* que de sa version *technologique* »⁸⁹⁴ et « mettre en œuvre les mesures de sécurité qu'un [officier public] *raisonnable* placé dans la même situation adopterait »⁸⁹⁵. Cette vision milite en faveur d'une présomption d'authenticité des actes authentiques et semi-authentiques qui englobent les mêmes aspects, peu importe le support sur lequel ils reposent. Autrement, l'article 2838 C.c.Q. pourrait laisser croire à un traitement différent de l'acte lorsqu'il repose sur un support technologique.

Actes sous seing privé. L'incertitude entourant la présomption d'authenticité dont peut bénéficier l'acte sous seing privé lorsqu'il repose sur un support technologique, a été clarifiée, quant elle, de façon non équivoque. Une jurisprudence récente a, pour la première fois, reconnue ce qui suit:

« [38] À la différence de l'élément matériel de preuve qui doit faire l'objet d'une preuve distincte en établissant l'authenticité, l'acte sous seing privé ne nécessite pas une telle preuve à moins que la partie à qui on l'oppose ne le dénie ou ne reconnaisse pas son origine ou qu'elle conteste l'information qu'il porte de la façon énoncée à l'article 262 du *Code de procédure civile*.

[39] Le fait qu'il s'agisse d'un document sur un support technologique n'y change rien »⁸⁹⁶.

Dans cette affaire, la demanderesse n'a donc pas eu à déposer de métadonnées liées à l'acte sous seing privé et encore moins à produire un rapport d'expert d'informaticien pour l'introduire en preuve⁸⁹⁷. Il aurait toutefois été intéressant que le tribunal élabore davantage sur les raisons qui justifient cette position. Au-delà de l'absence de dénégation

⁸⁹⁴ N. VERMEYS et D. CHALATI, préc., note 880, p. 487.

⁸⁹⁵ N. VERMEYS et D. CHALATI, préc., note 880, p. 487.

⁸⁹⁶ *Direct Contrôle inc. c. RGF Électrique inc.*, 2022 QCCS 1762, para. 38 et 39.

⁸⁹⁷ *Id.*, para. 44.

de signature par la défenderesse⁸⁹⁸, nous croyons que la bonne foi y est pour beaucoup dans la reconnaissance que fait le tribunal de la présomption d'authenticité de l'acte sous seing privé technologique.

En effet, sous l'angle de l'autre composante de l'authenticité, savoir l'intégrité, les tribunaux ont tôt fait de reconnaître qu'il existerait au Québec une obligation de préserver la preuve, basée sur l'exigence de bonne foi⁸⁹⁹. En se basant notamment sur l'article 2838 C.c.Q., la Cour affirme, qu'une partie « qui devrait raisonnablement être consciente de la nécessité ou de l'importance d'une preuve pour la partie adverse n'agirait pas de bonne foi en l'altérant ou la détruisant, en tout ou en partie »⁹⁰⁰. La réforme du *Code de procédure civile*⁹⁰¹ n'a fait que consacrer une règle qui était implicite dans le droit procédural⁹⁰². Pour ces raisons, nous croyons que l'article 2838 C.c.Q. n'a là encore aucune plus-value sur le régime de preuve de l'acte sous seing privé. L'apparence de signature et la bonne foi militent amplement pour que la présomption d'authenticité s'applique à l'acte sous seing privé, peu importe le support sur lequel il repose. Le régime général de la LCCJTI demeure, par ailleurs, complémentaire à ce fondement.

En définitive. Les actes visés par l'article 2838 C.c.Q. doivent pouvoir bénéficier de la même présomption d'authenticité que s'ils reposaient sur un support papier. Ainsi, l'acte authentique doit pouvoir bénéficier des privilèges et présomptions identiques, peu importe le support sur lequel il repose⁹⁰³. En outre, la preuve d'authenticité (origine ou intégrité) de l'acte semi-authentique et de l'acte sous seing privé qui reposent sur un support technologique ne devrait être faite que dans l'éventualité d'une contestation⁹⁰⁴. Or, l'article 2838 C.c.Q. crée plus de doutes qu'il n'en règle, ce qui pourrait mener à une application inégale de la présomption d'authenticité, selon le support de l'acte visé. Ce faisant, à

⁸⁹⁸ *Direct Contrôle inc. c. RGF Électrique inc.*, 2022 QCCS 1762, para. 43.

⁸⁹⁹ C.c.Q., art. 7, 1375 et 2805; *Jacques c. Ultramar ltée*, 2011 QCCS 6020, para. 20. Voir également la jurisprudence abondante, telle que citée dans Antoine GUILMAIN et Patrick GINGRAS, « Un regard québécois sur les Principes de Sedona Canada : quand je me compare, je me retrouve », (2017) 76 *Revue du Barreau* 377, p. 382 et 383.

⁹⁰⁰ *Jacques c. Ultramar ltée*, 2011 QCCS 6020, para. 21.

⁹⁰¹ Préc., note 462.

⁹⁰² A. GUILMAIN et P. GINGRAS, préc., note 899, p. 395, en référence aux *Commentaires de la ministre de la Justice*, préc., note 810, art. 20; NCPC, art. 20 : « Les parties se doivent de coopérer notamment en s'informant mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal et en s'assurant de préserver les éléments de preuve pertinents ». Plus particulièrement, quant à l'élément matériel de preuve, voir NCPC, art. 251.

⁹⁰³ C.c.Q., art. 2818, 2821; NCPC, art. 258 et ss.

⁹⁰⁴ NCPC, art. 262.

l'instar de ce que suggère une étude⁹⁰⁵, nous croyons donc que cet article devrait être abrogé⁹⁰⁶.

Il nous apparaît également essentiel que le législateur statue sur ce qui compose l'authenticité, c'est-à-dire la valeur juridique, l'intégrité et l'origine de l'acte⁹⁰⁷. Cette clarification sera avantageuse puisqu'elle permettra d'évacuer tout doute sur l'étendue de la présomption d'authenticité lorsque les actes visés reposent sur un support technologique. Pour ces actes, il n'y aurait désormais plus aucun doute : la présomption d'authenticité comprend nécessairement une présomption d'intégrité, peu importe le support sur lequel ils reposent.

⁹⁰⁵ Préc., note 707.

⁹⁰⁶ V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 89.

⁹⁰⁷ Voir la Figure 1, présentée en annexe du présent mémoire.

SECTION 2 – L’authenticité pour répondre aux difficultés d’application de la règle de la meilleure preuve.

Objectif. L’objectif de la présente section consiste à proposer des pistes de réflexion pour adapter la règle de la meilleure preuve à la lumière de la réalité technologique et mettre l’authenticité au cœur de la modernisation de cette règle.

Rappel. Nous avons abordé, dans la partie précédente, la règle de la meilleure preuve⁹⁰⁸ et la relation qu’elle entretient à l’égard de l’authenticité⁹⁰⁹. Le statut de l’écrit à titre d’original ou de copie qui légalement en tient lieu est le premier critère sur lequel se fonde l’application de la règle. C’est ce qui permet de distinguer si l’écrit présenté constitue une preuve *primaire* ou une preuve *secondaire*⁹¹⁰. Quoique concomitant, ce critère demeure néanmoins distinct des autres critères de recevabilité de la preuve, notamment l’évaluation de l’authenticité de l’original de l’écrit ou de la copie qui légalement en tient lieu⁹¹¹. Or, la règle de la meilleure preuve doit désormais s’envisager sous l’angle de la réalité technologique et des difficultés techniques qui caractérisent cet univers. Ainsi, nous croyons que les critères qui fondent cette règle devraient s’envisager autrement.

Original technologique, copie et transfert. Depuis l’édiction de la LCCJTI, un écrit technologique qui remplit la fonction d’original⁹¹² ou qui respecte les prescriptions énoncées à l’article 2841 C.c.Q. sera en mesure de répondre aux exigences de la règle. De façon plus particulière, un écrit technologique peut remplir les fonctions d’un original s’il respecte les prescriptions prévues à l’article 12 LCCJTI⁹¹³. En outre, la copie *certifiée*⁹¹⁴ de cet écrit ou le transfert de l’information *documenté*⁹¹⁵, issu de l’original de

⁹⁰⁸ C.c.Q., art. 2860.

⁹⁰⁹ Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Le rapport qu’entretient l’authenticité avec la best evidence rule*.

⁹¹⁰ C.c.Q., art. 2860 al. 2 et 2861.

⁹¹¹ Qui n’en est pas moins important. Voir G. de SAINT-EXUPÉRY, préc., note 59, p. 47.

⁹¹² C.c.Q., art. 2860 al. 3. Voir également LCCJTI, art. 12.

⁹¹³ Cet article prévoit certaines « fonctions » qu’un document technologique doit remplir pour être considéré comme étant un original. Or, ces fonctions réfèrent tantôt à des caractéristiques qui relèvent de l’information, tantôt du support du document. On note également que, puisque ces « fonctions » ne sont décrites par la loi que pour le document technologique, il est parfois ardu de déterminer si elles sont les mêmes pour l’original papier. Des difficultés d’application évidentes en découlent. Certains auteurs prétendent que la notion d’« original » n’a probablement plus sa raison d’être aujourd’hui. V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 53-54.

⁹¹⁴ C.c.Q., art. 2841 al. 2 et 2842. Voir également LCCJTI, art. 15.

⁹¹⁵ C.c.Q., art. 2841 al. 2. Voir également LCCJTI, art. 17 et ss.

cet écrit, pourront légalement tenir lieu de l'original et ainsi être recevables en vertu de l'article 2860 C.c.Q.

La LCCJTI amène ainsi une libéralité de preuve encore plus grande que ce que proposait à l'origine le Code civil pour assurer le respect de cette règle. Cette libéralité n'est toutefois pas synonyme de simplification. En effet, la règle de la meilleure preuve se conçoit d'abord lorsque les notions d'original, de copie ou de transfert de l'information d'un écrit sont en cause et qu'une certaine hiérarchie est respectée. L'authenticité de la preuve écrite s'apprécie par ailleurs de façon concomitante⁹¹⁶, sans toutefois pouvoir se considérer de façon autonome.

Problématique. Or, il demeure difficile d'identifier ce qu'est un original, une copie ou un transfert de l'information, et de les distinguer entre eux. Le propre des technologies de l'information consiste en effet à dupliquer un même document en tout temps et en tous points identiques. Tout serait donc à la fois *original* et *reproduction*⁹¹⁷. Si bien qu'un auteur prétend qu'il serait impossible d'identifier et de produire un *original technologique* devant le tribunal⁹¹⁸. Cette difficulté qui caractérise l'univers des technologies de l'information amène aujourd'hui une application délicate de la règle⁹¹⁹. Nous croyons donc que l'importance accordée au statut du document (p. ex. original, copie ou transfert de l'information) pour satisfaire la règle de la meilleure preuve devrait s'envisager autrement⁹²⁰, afin de favoriser la recherche de la vérité lors de la conduite de l'instance civile.

⁹¹⁶ Pour une illustration récente, voir *Église Essénienne Chrétienne c. Cecchella*, 2022 QCCS 3295 (CanLII).

⁹¹⁷ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 285.

⁹¹⁸ C. FABIEN, préc., note 18, p. 596.

⁹¹⁹ À ce sujet, voir Antoine GUILMAIN, « La règle de la meilleure preuve à l'aune de la distinction copie-transfert », (2012) *CanLII Docs* 658. L'auteur réfère notamment à la décision *Lefebvre Frères Itée c. Giraldeau*, 2009 QCCS 404, pour illustrer cette difficulté.

⁹²⁰ C'est d'ailleurs ce qui semble se faire en matière criminelle. Il semble en effet que le droit criminel se fonde sur l'importance de l'état d'une chose afin de déterminer si la preuve est véritablement ce qu'elle paraît être. Voir notamment *Papalia c. R.*, [1979] 2 R.C.S. 256, p. 265, lequel jugement reprend certains passages de décisions rendues dans des États américains : « Une application trop formaliste et exagérée de la règle de la meilleure preuve ne fait qu'entraver la marche de l'enquête sans aucunement servir la vérité. [...] Cependant, nous ne sommes pas sans savoir que les enregistrements peuvent être altérés et qu'ils ont souvent un effet persuasif et parfois même spectaculaire sur le jury. Le gouvernement doit donc fournir des preuves claires et convaincantes de l'authenticité et de la fidélité pour fonder la recevabilité de ces enregistrements [...] ». *Loi sur la preuve*, L.R.C. (1985), c. C-5, art. 31.1.

Piste de réflexion. Il semble nécessaire d'adapter le Code civil⁹²¹ afin qu'il s'axe davantage sur la finalité recherchée par l'article 2860 C.c.Q., lorsque la disposition a été introduite et modernisée. La loi doit être en mesure de répondre à la question suivante : pourquoi l'original est-il, en premier lieu, gage de la meilleure preuve? Le législateur semble considérer qu'il s'agit de la preuve écrite qui « offre plus de garanties d'exactitude »⁹²² et « qui n'en laisse pas voir une plus satisfaisante »⁹²³. Or, ce qui pouvait se justifier aisément dans l'univers papier ne semble plus tenir la route devant la réalité technologique⁹²⁴.

Proposition. Affirmer le principe de l'indépendance de l'écrit par rapport à son support⁹²⁵, tel qu'introduit par la LCCJTI, permettra à l'article 2860 C.c.Q. de revenir aux intentions d'origine. Ainsi, la disposition pourrait se lire ainsi :

« 2860. L'acte juridique constaté dans un écrit ou le contenu d'un écrit doit être prouvé par la production de cet écrit »⁹²⁶.

Par ailleurs, afin d'illustrer l'essence de notre proposition, et pour contrer la circularité du premier libellé proposé⁹²⁷, il pourrait également être envisagé de modifier l'article 2860 C.c.Q. de la façon suivante:

« 2860. L'écrit doit être produit pour prouver l'acte juridique qu'il constate ou pour en prouver le contenu »⁹²⁸.

Justifications. L'idée derrière l'une ou l'autre de ces propositions consiste à revenir à la base des intentions qui ont motivé, en tout premier lieu, l'introduction de la règle de la meilleure preuve en droit québécois. L'article 2860 C.c.Q. vise en effet à « accorder priorité à la preuve écrite sur tout autre procédé de preuve lorsqu'il s'agit de prouver un

⁹²¹ Et, éventuellement, la LCCJTI en modernisant notamment le régime de reproduction. Voir V. GAUTRAIS, préc., note 707, propositions 21 à 23, p. 70 à 78.

⁹²² F. LANGELIER, préc., note 58, p. 99.

⁹²³ *Id.*

⁹²⁴ En effet, il ne serait plus vrai de dire que la reproduction d'un écrit est de qualité moindre que le document d'origine : « [c]ertaines reproductions peuvent être faites afin de suppléer aux carences du support tangible ». La technologie est, par ailleurs, bien souvent au cœur de la remédiation à ces carences. Voir V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 94.

⁹²⁵ A. GUILMAIN, préc., note 919, lequel réfère à S. CAÏDI, préc., note 791, p. 103.

⁹²⁶ C.c.Q., art. 2860 al. 1. Le soulignement constitue notre proposition de modification. À noter que nous proposons également de modifier le second alinéa de cette disposition (remplacer « l'original de l'écrit ou la copie qui légalement en tient lieu » par « l'écrit » et d'en abroger le troisième alinéa.

⁹²⁷ Le terme « écrit » revient à trois occasions.

⁹²⁸ À noter, en complément, que nous proposons les même modifications que celles mentionnés à la note 926.

acte juridique constaté dans un écrit ou le contenu d'un écrit »⁹²⁹. Ces visées sont les mêmes que celles initialement souhaitées au moment de l'introduction de la règle au début du 18^e siècle⁹³⁰. La preuve d'un écrit doit se faire par un écrit et ne peut, par exemple, et sous réserve d'exception, se faire par témoignage⁹³¹. L'écrit demeure la preuve *primaire* alors que le témoignage n'est que la preuve *secondaire*. La mise en œuvre de la règle se traduit actuellement par la nécessité de produire l'original de l'écrit ou une copie qui légalement en tient lieu. Or, comme nous l'avons évoqué, cela peut poser passablement de difficultés quand l'écrit est rattaché de près ou de loin aux technologies de l'information.

Afin d'y pallier, nous croyons qu'il suffirait que l'article 2860 C.c.Q. traite de l'écrit, sans égard à son statut (original, copie ou transfert de l'information) ou au support sur lequel il repose. Une telle approche, plus libérale, rejoindrait par ailleurs ce qui semble se faire dans d'autres juridictions⁹³². Il semble donc que la règle de la meilleure preuve ne devrait plus se fonder sur l'appréciation d'une considération *formaliste*, en tout ou en partie, mais bien sur l'appréciation d'une considération *qualitative*, à savoir l'authenticité de l'écrit produit.

Authenticité. En effet, la seule production de l'écrit ne pourrait à elle seule suffire pour satisfaire l'application de la règle de la meilleure preuve. Encore faudra-t-il que l'authenticité de cet écrit soit assurée. Il ne nous semble toutefois pas nécessaire que l'exigence de l'*authenticité* de l'écrit ainsi produit soit explicitement prévue au sein du Code civil. Nous croyons en effet qu'une telle précision pourrait risquer de créer une certaine confusion, à l'instar de ce que fait l'actuel article 2838 C.c.Q.⁹³³. D'autant plus que les articles 262 et 264 NCPC apparaissent suffisants, à eux seuls, puisqu'ils se

⁹²⁹ OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 110, p. 909.

⁹³⁰ Voir à cet égard *supra*, section du mémoire intitulée : SECTION 2 – L'influence de la best evidence rule sur l'authenticité de l'écrit.

⁹³¹ C.c.Q., art. 2860 al. 2 ainsi que 2861 et ss.

⁹³² Voir les références qui sont faites au *Code civil français* et au *Code civil italien* dans G. MARCHISIO, préc., note 138, p. 15-16, à sa note 47. Voir également C. PICHÉ, préc., note 356, para. 432 : « En Angleterre, selon un courant doctrinal et jurisprudentiel nouveau, la recevabilité d'une preuve secondaire du contenu d'un document dépendra aujourd'hui de sa valeur probante ».

⁹³³ Voir à cet égard *supra*, section du mémoire intitulée : Section 1 – Admissibilité de la preuve présumée authentique.

fondent déjà sur l'authenticité à titre de critère fondamental d'admission de la preuve documentaire⁹³⁴.

En d'autres termes, le fait que l'article 2860 C.c.Q. (proposé) vise l'écrit dans sa globalité, sans égard à son statut (original, copie ou transfert de l'information), permet de recentrer la règle de la meilleure preuve uniquement autour de l'évaluation de l'authenticité de l'écrit présenté⁹³⁵. De façon plus particulière, l'article 2860 C.c.Q. (proposé) se concevrait uniquement sous l'évaluation des critères qui fondent l'authenticité, telle que le prévoit notamment les articles 262 et 264 NCPC. L'acte juridique constaté dans un écrit ou le contenu d'un écrit pourra donc être par la production d'un écrit dont :

- l'origine – c'est-à-dire le lien avec son auteur – est présumée⁹³⁶ ou peut être démontrée par la production d'une preuve auxiliaire, et;
- l'intégrité est présumée⁹³⁷ ou peut être démontrée par la production d'une preuve auxiliaire⁹³⁸.

Une fois la preuve écrite jugée admissible en raison de l'appréciation de son authenticité, le juge aura alors toute la latitude pour en apprécier la force probante, sous réserve des présomptions prévues par la loi⁹³⁹.

En définitive. À l'instar d'un courant qui semble se dessiner dans d'autres juridictions, la règle de la meilleure preuve doit s'actualiser en fonction de la réalité technologique. Pour ce faire, il semble opportun de recentrer la règle sur l'authenticité de l'écrit (origine et intégrité) afin d'avoir l'assurance de la qualité de l'information qu'il comporte. La preuve offerte serait alors « la plus parfaite et complète possible »⁹⁴⁰, et ce, sans égard au statut du document (p. ex. original, copie ou transfert de l'information) ou au support sur lequel il repose (p. ex. papier ou technologique). Une telle approche permettrait sans doute de

⁹³⁴ Lequel, comme nous l'avons vu, varie selon le moyen de preuve produit. Voir à cet égard *supra*, section du mémoire intitulée : *Consécration législative de l'authenticité : distinguer la qualité documentaire de ses effets*. Il restera également à voir si le législateur compte définir l'authenticité au sein du Code civil, à l'instar de ce que propose V. GAUTRAIS, préc., note 707, p. 88.

⁹³⁵ À l'instar de ce que suggère un auteur, on pourrait alors parler de la règle de la « nécessité de l'authenticité de l'écrit » par opposition à la règle de « nécessité de l'original ». Voir G. de SAINT-EXUPÉRY, préc., note 21, p. 47.

⁹³⁶ On pense ici entre autres aux actes authentiques (C.c.Q., art. 2818), aux actes semi-authentiques (C.c.Q., art. 2822) et, dans certaines circonstances, aux actes sous seing privé (C.c.Q., art. 2828).

⁹³⁷ *Id.* Ces actes bénéficient en effet d'une présomption d'authenticité plus ou moins relative. Si on peut présumer de leur origine, il semble logique de pouvoir aussi présumer de leur intégrité. Voir *supra*, à la section du présent mémoire intitulée : *Section 1 – Admissibilité de la preuve présumée authentique*.

⁹³⁸ LCCJT, art. 6.

⁹³⁹ C.c.Q., art. 2818 (acte authentique).

⁹⁴⁰ V. GAUTRAIS, préc., note 6, para. 286.

simplifier et de libéraliser la production de la preuve écrite, et de mettre au service de la preuve tout le potentiel technique des technologies de l'information. Après tout, réduit à sa plus simple expression, l'objectif de la règle ne consiste-t-il pas à avoir l'assurance que l'information constatée par un écrit « soit prouvée avec la plus grande exactitude possible »⁹⁴¹. Nous croyons que l'authenticité peut ainsi être au service de la réalité technologique afin d'avoir cette assurance, sans égard au statut de l'écrit qui porte cette information (original, copie ou transfert de l'information).

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 – Vers une authenticité renouvelée

Présomption d'authenticité. Il nous apparaît essentiel que le législateur soit plus affirmatif sur ce qui compose l'authenticité. Nous croyons que cette clarification serait avantageuse puisqu'elle permettra d'évacuer tout doute sur l'étendue de la présomption d'authenticité, notamment lorsque les actes visés par l'article 2838 C.c.Q. reposent sur un support technologique.

Règle de la meilleure preuve. En outre, nous croyons également que la règle de la meilleure preuve doit être actualisée afin de pallier les difficultés techniques qui caractérisent l'univers des technologies de l'information. Pour ce faire, il semble opportun de recentrer la règle sur l'appréciation d'une considération *qualitative*, et non *formaliste*, à savoir l'authenticité de l'écrit produit (origine et intégrité).

⁹⁴¹ C. MARSEILLE et R. LESCOP, préc., note 424, para. 2 (points clés).

CONCLUSION

Notion distincte. L'authenticité est un concept historique qui a évolué selon les besoins sociaux et juridiques. Cette notion s'appréhende sous différents versants, selon la tradition juridique à laquelle elle appartient. Au Québec, justement, l'authenticité constitue le reflet de l'histoire de la Province. Elle traduit, en quelque sorte, et sous un angle bien précis, les particularités qui rendent le Québec et son régime juridique si distinctifs. En effet, l'authenticité arrive d'une certaine façon à raccorder des principes issus de deux traditions juridiques différentes pour ne fonder qu'un seul régime de preuve civile, global et unifié. Elle constitue invariablement l'assise de la recevabilité de la preuve et de l'appréciation de sa force probante. L'authenticité *québécoise* doit ainsi se percevoir dans une perspective toute aussi globale, unifiée et distincte que le régime juridique qui la fonde. Nous avons d'ailleurs tenté de le démontrer en traitant de la relation qu'entretient la notion avec la preuve écrite, en l'occurrence certains écrits instrumentaires, ainsi que l'élément matériel de preuve.

Authenticité pré-LCCJTI. Nous croyons qu'*une seule authenticité* existe en droit civil québécois, mais qu'elle se module et s'adapte selon la catégorie de preuve qui la porte. En ce sens, il serait donc vrai de dire que l'authenticité est une notion polymorphe, sans toutefois être polysémique. Il faut par ailleurs distinguer *l'essence* de la notion de ses *effets*, sur le plan probatoire. Ces derniers sont octroyés par la loi, en certaines circonstances, lorsque l'origine de la preuve est assurée ou présumée. Ces *effets* probatoires ne sont toutefois pas systématiques à la preuve *authentique*. Ce qui l'est, cependant, c'est l'assurance de l'origine de la preuve ainsi que sa régularité dans le temps. Il s'agit en effet du critère principal pour fonder la qualité de la preuve et, par voie de conséquence, sa recevabilité.

Authenticité post-LCCJTI. L'avènement de la LCCJTI n'y a rien changé. En effet, la loi n'a pas redéfini l'authenticité sur le plan conceptuel. Toutefois, l'approche de *décomposition fonctionnelle* qu'a prise le législateur nous permet de mieux identifier les composantes et les fondements de l'authenticité. Cela est encore plus vrai depuis la réforme du régime de procédure civile et, plus particulièrement, l'interprétation qui a été faite, par les tribunaux, des articles 262 et 264 NCPC. L'authenticité de la preuve

documentaire se compose désormais de l'assurance de l'origine, de la valeur juridique et de l'intégrité de la preuve. En outre, elle doit se concevoir de la même façon, peu importe le support sur lequel la preuve repose. Il ne devrait donc pas y avoir, en principe, une *authenticité papier* ou une *authenticité technologique*, mais bien une seule authenticité qui s'adapte à la preuve et au support sur lequel elle repose.

Imbroglis. La position un peu plus affirmée, prise par le législateur québécois à l'égard de l'authenticité, pourrait toutefois ne pas être suffisante. La notion demeure en effet mal comprise. La plupart du temps, elle est associée aux *effets* qu'elle occasionne plutôt qu'à sa *substance*. En outre, elle demeure appliquée inégalement et appréhendée différemment, selon le support sur lequel la preuve repose. À terme, il semble que cet *imbroglio* pourrait créer une rupture dans l'application des règles de preuve et contribuer à entretenir une crise de confiance du régime de preuve civile lorsque les technologies de l'information sont en jeu. Nous croyons donc que le législateur québécois doit remettre plus explicitement l'authenticité au cœur de l'application du système probatoire québécois pour pallier ces difficultés. Nous avons d'ailleurs émis certaines propositions en ce sens dans le cadre de la dernière partie du présent mémoire.

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes fédéraux

Loi sur la preuve, L.R.C. (1985), c. C-5.

Loi sur la protection des renseignements personnels et sur les documents électroniques, 48-49 Elizabeth II, 1999-2000.

Textes québécois

Arrêté numéro 2020-4304 du ministre de la Justice en date du 31 août 2020.

Arrêté numéro 4841 du ministre de la Justice en date du 24 août 2022.

Avant-projet de loi sur la normalisation des technologies de l'information, le 16 juin 2000.

Code civil du Bas-Canada, S.Q. 1866, c. 25.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25 (abrogé).

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01.

Code de procédure pénale, RLRQ, c. C-25.1.

Décret 179-2010, Assentiment du Québec et son engagement à être lié par la Convention relative aux droits des personnes handicapées, 10 mars 2010.

Décret 188-2010, Nomination de dix membres et désignation du président du Comité pour l'harmonisation des systèmes et des normes, 10 mars 2010.

Loi concernant la révision du Code civil, S.Q. 1955, c. 47.

Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, RLRQ, c. C-1.1.

Loi d'interprétation, RLRQ, c. I-16.

Loi sur bibliothèque et archives nationales du Québec, RLRQ, c. B-1.2.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, RLRQ, c. A-2.1.

Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune, RLRQ, c. C-61.1.

Loi sur l'administration publique, RLRQ, c. A-6.01.

Loi sur l'agence du revenu du Québec, RLRQ, c. A-7.003.

Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques, RLRQ, c. A-14.

Loi sur la preuve photographique, RLRQ, c. P-22 (abrogé).

Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, c. P-40.1.

Loi sur l'assurance parentale, RLRQ, c. A-29.011.

Loi sur le bâtiment, RLRQ, c. B-1.1.

Loi sur le notariat, RLRQ, c. N-3.

Loi sur les fabriques, RLRQ, c. F-1.

Loi visant principalement à améliorer l'accès à la justice en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec et en réalisant la transformation numérique de la profession notariale, Projet de loi n° 40 (mort au feuillet), 2^e sess., 42^e législature.

Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec, Projet de loi n° 8, 1^{ère} sess., 43^e législature.

Règlement sur la tenue des dossiers et des études des notaires, RLRQ, c. N-3, r. 17.

Travaux parlementaires (Québec)

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail*, 1^{ère} session, 38^e législature, 29 août 2000, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information », 9h31 (M. David Cliche).

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail*, 1^{ère} session, 36^e législature, 7 décembre 2000, « Consultations particulières sur le projet de loi n° 161 - Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information », 11h25 (M. David Cliche).

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 1^{ère} session, 40^e législature, 22 mai 2013, « Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 35, Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits », 12h00 (M. Jean Lambert).

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 1^{ère} session, 40^e législature, 19 novembre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », 17h30 (M. Bertrand St-Arnaud).

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-Commission des institutions*, 1^{ère} session, 34^e législature, 4 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec », (Me Marie-Josée Longtin).

Textes étrangers

Acte de Québec de 1774 (« An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America »), 14 Geo. III, R.-U., c. 83.

Code Napoléon, Décret du 14 Ventôse, an XII (21 mars 1804), promulgué par le Premier Consul Napoléon Bonaparte.

Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, donnée à Saint Germain en Laye au mois d'Avril 1667.

Ordonnance sur la réforme de la Justice, 1566, publiée dans *Édit et ordonnance du Roi, donné à Moulins au mois de février 1566, contenant plusieurs articles, sur le fait et l'administration de la Justice*, Martin le Mesgissier, Imprimeur du Roy, 1567.

Proclamation royale, 7 octobre 1763, Proclamation par le roi George R.

Statute of Frauds, 1677, 29 Car. 2 c. 3.

Textes internationaux

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, *Loi type sur le commerce électronique adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, AG NU, 51^e session, Doc. NU A/RES/51/162, 16 décembre 1996.

NATIONS UNIES, *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 R.T.N.U. 3.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

- 9073-4088 Québec Inc. c. 9087-1658 Québec Inc., J.E. 2002-644.
- 9124-9268 Québec inc. c. Michaud, 2019 QCCS 425.
- 9158-6008 Québec inc. c. Reppuci, 2018 QCCQ 5721.
- 9191-2022 Québec inc. c. Agence du revenu du Québec, 2020 QCCQ 1902.
- Arc En Ciel RH c. Services Swissnova inc., 2021 QCCS 1187.
- Aspencer1.com Inc. c. Paysystems Corp., 2005 CanLII 6494.
- Banque royale du Canada c. Demers, 2016 QCCQ 9613.
- Benisty c. Kloda, 2018 QCCA 608.
- Bitton c. Bitton, 2021 QCCS 4649.
- Bolduc c. Talbot, 2001 CanLII 12600 (QC CQ).
- Cadieux c. Service de gaz naturel Laval Inc., [1991] R.J.Q. 2490 (C.A.).
- Cournoyer c. Souscripteurs du Lloyd's, 2020 QCCS 2240.
- Continental Casualty Co. c. Combined Insurance Co. of America, [1967] B.R. 814.
- Corporation de financement commercial transamérique Canada c. Beaudoin, 1995 CanLII 4880 (QC CA).
- Cyr c. Renaud, 2018 QCCS 3172.
- Dans la situation de: E. (G.M.), 2003 R.D.F. 1017.
- Dell c. Union des consommateurs, [2007] 2 RCS 801.
- Desgagnés-Bolduc c. Provigo Distribution Inc., 2007 QCCS 3224.
- Direct Contrôle inc. c. RGF Électrique inc., 2022 QCCS 1762.
- Directeur des poursuites criminelles et pénales c. 9306-2990 Québec inc., 2022 QCCQ 1683.
- Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Leblanc, 2022 QCCS 4444.
- Droit de la famille - 192151, 2019 QCCA 1796.
- Droit de la famille — 20949, 2020 QCCS 2203.
- Église Essénienne Chrétienne c. Cecchella, 2022 QCCS 3295.
- Émard c. Bédard, 2008 QCCS 4705.
- Employés de la SOGEECOM (SEESOG)/Alliance de la Fonction publique du Canada et Société générale des Étudiantes et Étudiants du Collège Maisonneuve, 2013 QCCRT 184.
- F. (J.) c. Québec (Procureur général), sub nom. Droit de la famille - 10417, 2010 QCCS 813.

Forget c. Gareau, 2017 QCCS 5428.

Gaudreau c. Drouin, [1951] B.R. 196.

Gendron-Trudel c. Caisse Desjardins de l'Est de Trois-Rivières, 2019 QCCQ 1338.

Groupe Atwill-Morin inc. c. Construction de défense Canada, 2022 QCCS 4512.

Hewlett-Packard France c. Matrox Graphics Inc., 2020 QCCS 78.

Jacques c. Ultramar ltée, 2011 QCCS 6020.

Lamarche c. Brunelle, [1893] C.B.R. (Court of King's Bench) 74.

Latulippe c. Latulippe, 2008 QCCA 354.

Leblanc c. Argo Construction Ltd., [1976] C.A. 239.

Lefebvre Frères ltée c. Giraldeau, 2009 QCCS 404.

Notaires (Ordre professionnel des) c. Znaty, 2021 QCCDNOT 1.

Philibert c. Agence du revenu du Québec, 2021 QCCA 1737.

Papalia c. R., [1979] 2 R.C.S. 256.

Pétrolière Impériale c. Jacques, [2014] 3 R.C.S. 287.

Provençal c. Imbert inc., 2021 QCTAL 918.

Québec (Régie des rentes) c. G. (D.), 2014 QCCA 1817.

R. c. Nikolovski, [1996] 3 R.C.S. 1197.

R. c. Zaidan, 2021 QCCS 5570 (CanLII).

Renaud c. Meunier, 2018 QCCS 5641.

Rogers Media Inc. c. Marchesseault, 2006 QCCS 5314.

S.B. c. Retraite Québec, 2022 CanLII 9645 (QC TAQ).

Sécurité des Deux-Rives ltée c. Groupe Meridian construction restauration inc., 2013 QCCQ 1301.

St-Arnaud c. Gervais, SOQUIJ AZ-88031124.

Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sobeys de Baie-Comeau c. Sobeys inc. Numéro 650, 1996 CanLII 4682 (QC CS), para. 12 à 14.

Syndicat du soutien scolaire du Pays-des-Bleuets (CSN) et Syndicat de soutien du Pays-des-Bleuets (FISA), 2019 QCTAT 5564.

Tebalum c. Dubois, 2021 QCCS 147.

Therrien c. Directeur général des élections du Québec, 2022 QCCA 1070.

Toronto Dominion Bank c. Khan, 1997 CanLII 10803 (QCCA).

Wiseman c. Guertin, 2018 QCCQ 9583.

Zegil c. Compagnie d'assurances Missisquoi, 2012 QCCS 3788.

Jurisprudences étrangères

Ford c. Hopkins, (1701) 1 Salk. 283 (K.B.).

R. v. Andalib-Goortani, 2014 ONSC 4690 (CanLII).

R. v. C.B., 2019 ONCA 380.

Regina v. Donald, 1958 CanLII 470 (NB CA).

BIBLIOGRAPHIE

Monographie et études d'ouvrages collectifs

- AYNÈS, L., *L'authenticité*, La Documentation française, 2013.
- BOILEAU-DESPRÉAUX, N., *L'art poétique*, Éditions ULB, Paris, 1674.
- BONNIER, E., *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, t. 1, 4^e éd., Marescq Aîné Éditeur, Paris, 1873.
- BONNIER, E., *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, t. 2, 4^e éd., Marescq Aîné Éditeur, Paris, 1873.
- BRAAS, A., *Théorie légales des actes sous seing privés*, Bruylant-Christophe & Compagnie Libraires-Éditeurs, Bruxelles, 1870.
- BRADLEY THAYER, J., *A preliminary treatise on evidence at the common law*, Boston, 1898.
- BRYANT, A. W., LEDERMAN, S. N. et FUERST, M. K., *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada*, 4^e éd. (student edition), 2014.
- CARBONNIER, J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996.
- CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 4^e éd., Éditions Thémis, 2009.
- CRÉPEAU, P.-A., *La réforme du droit civil canadien – Une certaine conception de la recodification 1965-1977*, Les Éditions Thémis, 2003.
- D'AQUIN, T., *Sur la vérité – Textes et commentaires*, traduit du latin par Gilles-Jérémie Ceausescu, CNRS Éditions, 2008.
- DECKERS, E., *Le ressort de la confiance. Notariat, justice préventive*, Gand, Mys & Breesch, 1997.
- DE FERRIÈRE, C., *La Science parfaite des notaires ou le parfait notaire*, Chez veuve Savoye, libraire, Paris, 1771, en ligne : <<https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/3445054>> (consulté le 23 août 2022).
- DEMANTE, A.-M., *Cours analytique de Code Napoléon*, t. 5, Paris, Henri Plon imprimeur-éditeur, 1865.
- DI FEDERICO, G. et BARCAROLI, F., *Cloud Identity Patterns and Strategies*, Packt Publishing Ltd, 2022.
- DUCHARME, L., *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.
- EMERY, B. et FERLAND, D., *Précis de procédure civile du Québec*, 5^e éd., vol. 1, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015.
- ÉMOND, A., *Introduction au droit canadien*, 2^e éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2016.

- GAUTRAIS, V., *Étude juridique sur la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (RLRQ c C-1.1) – Mandat du ministère de la Justice du Québec*, 31 juillet 2020, p. 28, en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/ministere/91995_LCCJTI_Etude_MJQ_VF.pdf> (consulté le 30 déc. 2022).
- GAUTRAIS, V., *La preuve technologique*, 2^e éd., LexisNexis, 2018.
- GAUTRAIS, V., *Neutralité technologique : rédaction et interprétation des lois face aux technologies*, Montréal, Éditions Thémis, 2012.
- GREENLEAF, S., *A Treatise on the Law of Evidence*, 10^e éd., v. 1, Little Brown and Company, Boston, 1860.
- GREENSPAN, B. H. et RONDINELLI, V., *Digital evidence – A practitioner's handbook*, 2^e éd., Emond Publishing, 2021.
- JOUHET, C., *L'acte authentique en droit privé français*, Bordeaux, Imprimerie de l'Université, 1930.
- KATSH, E., *The Electronic Median and the Transformation of Law*, Oxford University Press, 1989.
- LANGELIER, F., *De la preuve en matière civile et commerciale*, Montréal, C. Darveau, imprimeur-éditeur, 1894.
- LAPEYRE, A., *De l'authenticité*, Paris, Syndicat national des notaires, 1982.
- LAURENT, F., *Avant-projet de révision du Code civil*, t. 3 (art. 556-1049), Bruxelles, Typographie Bruylant-Christophe & Compagnie, 1883.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil français*, t. 19, Paris, 1876.
- LÉVY, J.-P., *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du moyen âge*, Paris, 1939.
- MAJDANSKI, D., *La signature et les mentions manuscrites dans les contrats*, Presses Universitaires de Bordeaux.
- MOREAU, A., *Le notaire dans la société française d'hier à demain*, Paris, Economica, 1999.
- MORIN, M., *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Éditions Thémis, 2004.
- PHILIPPS, M., *La preuve électronique au Québec*, Montréal, LexisNexis, 2010.
- PICHÉ, C., *La preuve civile*, 6^e éd., 2022.
- POTHIER, R.-J., *Traité des obligations*, (rééd. de l'ouvrage, initialement paru en 1821), Éditions Dalloz, Paris, 2011.
- PUGSLEY, D., *Les contrats en droit anglais*, 2^e éd., 1985.
- RAUNCENT, L., *Les libéralités*, Maison du Droit de Louvain, Belgique, 1991.
- ROBAYE, R., *Le droit romain*, 4^e éd., 2014.

- ROY, A., *Déontologie et procédure notariale*, Montréal, Éditions Thémis, 2002.
- ROY, A., *Lettre d'appui au mémoire de la Chambre des notaires du Québec portant le Projet de loi N° 35 Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits (au sujet du « testament notarié » de la personne sourde-muette illettrée)*, 21 mai 2013.
- ROY, J. E., *Histoire du notariat au Canada: depuis la fondation de la colonie jusqu'à nos jours*, 1899.
- SERVAN-SCHREIBER, J.-J., *Le Défi américain*, Paris, Éditions Denoël, 1967, p. 219.
- TOUILLER, C.B.M., *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 4^e éd., t. 8, Paris, Imprimerie de Cousin-Danelle, 1824.
- TRUDEL, P., *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2012.
- VACHON, A., *Histoire du notariat canadien, 1621-1960*, Québec, P.U.L., 1962.
- VIAL, S., *La structure de la révolution numérique : philosophie de la technologie*, Thèse de doctorat en philosophie, Université René Descartes, Paris V, 2012.

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

- AMABILI-RIVET, R., « Commentaire sur la décision Directeur des poursuites criminelles et pénales c. 9306-2990 Québec inc. – LCCJTI : six lettres à retenir pour assurer l'admissibilité de la preuve documentaire », *Repères*, Août 2022.
- AMABILI-RIVET, R., « Commentaire sur la décision Therrien c. Directeur général des élections du Québec – Équivalence fonctionnelle : l'ingrédient essentiel pour déterminer si une loi s'applique à un contexte technologique », *Repères*, novembre 2022.
- AMABILI-RIVET, R., « La transformation numérique de la pratique notariale : adapter le cadre législatif et réglementaire à la réalité du 21^e siècle », (2019) 121 *R. du N.* 365.
- ANOYNYME, « Procuration en pays étranger », (1905) 7-9 *R. du N.* 291.
- AQUIN, F., « L'acte notarié », (1987-88) 90 *R. du N.* 228.
- ALTERMAN, H., « La preuve de la preuve », *Le Droit de l'Informatique à l'aube du 3^{ème} Millénaire*, Association Française Du Droit de l'Informatique et de la Télécommunication, juin 2000.
- BAUDOIN, J.-L. et RENAUD, Y., « Introduction » dans *Code civil du Québec annoté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2022.
- BAUDOIN, J.-L., « Le Code civil québécois: crise de croissance ou crise de vieillesse », (1966), 44 *Revue du Barreau canadien* 39.

- BÉCHARD, D., « Article 264 », dans *Le Grand Collectif - Code de procédure civile : Commentaires et annotations, Volume 1 (Articles 1 à 390)*, 6e éd., L. Chamberland (dir.), 2021.
- BENJAMIN, W., « The Work of Art in the Age of Mechanical Reproduction » dans *Illuminations*, Shocken Books, New York, 1969, p. 4, en ligne: <<https://web.mit.edu/allanmc/www/benjamin.pdf>> (consulté le 21 déc. 2022).
- BERGERON, V. et CARON, V., « Deepfake: distinguer le vrai du faux sur les implications juridiques d'une technologie trompeuse » dans *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2020)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, LaRéférence, 2020.
- BIGOT DE PRÉAMENEU, F.-J.-J., « Exposé des motifs de la loi sur les contrats ou les obligations conventionnelles en général », dans *Code civil - Motifs, Rapports, Opinions et discours*, t. 5, Paris, Firmin Didot Libraire, 1804.
- BIRON, J. et VERMEYS, N., « L'encadrement des robots-conseillers en droit canadien » (2018) 77 *Revue du Barreau* 41.
- BOYER, C., « Sartre, la mauvaise foi ou le problème de l'authenticité », (2015) 1 *L'enseignement philosophique* 48, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-l-enseignement-philosophique-2015-1-page-48.htm>> (consulté le 1^{er} avril 2022).
- BRASSARD, T., « Actes authentiques », (1922) 25 *R. du N.* 218.
- CARTWRIGHT, J., « “Authenticity” and “Authentic Instruments”: The perspective of English Law », dans L. AYNÈS, *L'authenticité*, La Documentation française, 2013.
- CHAMPIGNY, F., « L'inscription informatisée en droit de la preuve québécois », dans *Développements récents en preuve et procédure, Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, 1996.
- CHARBONNEAU, P., « Le Code civil et ses incidences sur la conception », dans *Éléments de légistique : Comment rédiger les lois et les règlements*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010.
- CHARPENTIER, E., « Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat » (1996) 26 *R.D.U.S.* 299.
- CHIKOC BARREDA, N., « De la COVID-19 à l'acte électronique à distance: réflexions sur les enjeux de l'authenticité dématérialisée », (2021) 51 *R.G.D.* 97.
- CHIKOC BARREDA, N., « Propriété et transmission du greffe notarial au Québec : une approche historique et comparative », (2012) 114 *R. du N.* 433.
- CORTESE, E., « Théologie, droit canonique et droit romain. Aux origines du droit savant (XIe-XIIIe s.) » dans *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 146^e année, n°1, 2002.
- COSSETTE, A., « L'acte authentique et l'avenir du notariat », (1980) 83 *R. du N.* 178.
- COSSETTE, L., « Des actes authentiques », (1959) 3-1 *Les Cahiers de droit* 76.

- DEMOULIN, M. et MONTERO, E., « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique » dans *Commerce électronique: de la théorie à la pratique, Cahiers du CRID*, n° 23, Bruxelles-Namur, Bruylant-P.U.N., 2003.
- DEMOULIN, M. et SOYEZ, S., « L'authenticité, de l'original papier à la copie numérique : Les enjeux juridiques et archivistiques de la numérisation », *Actes de la conférence The Memory of the World in the Digital Age : Digitization and Preservation*, 2012.
- DERVILLE, A., « L'alphabétisation du peuple à la fin du Moyen Âge », (1984) 66 *Revue du Nord* 761.
- DE SAINT-EXUPÉRY, G. et SENÉCAL, F., « Chronique – Démontrer l'authenticité des documents électroniques », dans *Repères*, 2013.
- DESJARDINS, Y., « Du nantissement commercial à l'hypothèque mobilière », (1968) 71 *R. du N.* 87.
- DE SECONDAT, C., Baron de Montesquieu, « Choses à observer dans la composition des lois », dans *De l'esprit des lois*, 6^e partie, ch. XVI, Geneva, Barillot & fils, 1748.
- DE SECONDAT, C., Baron de Montesquieu, « Lettre LXXIX », dans MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, Paris, Imp. Eugène Heutte et cie, 1873.
- DESROCHERS, J.-H., « Les origines du droit (suite) », (1919) 21 *R. du N.* 208.
- DROIT, R.-P., « Authenticité générale, authenticité juridique – Remarques sur quelques arrière-plans philosophique et anthropologiques de la notion d'authenticité » dans Laurent AYNÈS, *L'authenticité*, La Documentation française, 2013, p. 209.
- DUCHARME, L., « De la mise en demeure de reconnaître la véracité ou l'exactitude d'un document - Objet et cas d'ouverture », (1972) 32 *R. du B.* 517.
- DUCHARME, L., « De l'incohérence et de l'impossibilité d'application du régime dérogatoire en matière de preuve des documents technologiques », (2016) 75 *R. du B.* 319.
- DUCHARME, L., « La règle de la meilleure preuve », (1962) 5-1 *Cahier de droit* 25.
- DUCHARME, L., « Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec », (1992) 23 *R.G.D.* 5.
- DURET-ROBERT, F., « L'authenticité des œuvres d'art dans la pratique du marché de l'art » dans Marc-André RENOLD, Pierre GABUS et Jacques DE WERRA, *L'expertise et l'authentification des œuvres d'art*, Genève, 2007.
- FABIEN, C., « L'utilisation par le juge de ses connaissances personnelles, dans le procès civil », (1987) 66 *R. du B. can.* 433.
- FABIEN, C., « La preuve par document technologique », (2004) 38 *R.J.T.* 533.
- FABIEN, C., « L'impact des technologies de l'information sur le système de preuve du droit civil québécois », (2004) 106 *R. du N.* 493.
- GAUTRAIS, V., « Preuve et intelligence artificielle : Techniques de preuve face à la preuve technique », article de revue (*à paraître*).

- GIJSBERS, C., « La place de l'acte authentique dans la réforme du droit des obligations », (2017) 17 *La semaine juridique* 20.
- GILLES, D., « Les Lois civiles de Jean Domat, prémices à la Codification. Du Code Napoléon au Code civil du Bas Canada », (2009) 43 R.J.T. 1.
- GLENN, H. P., « Le droit en l'an 2000: l'envahissement des contrôles gouvernementaux et des technologies nouvelles dans la vie privée des citoyens », 18-3 *R.G.D.* 705.
- GODDING, P. « La preuve en matière civile, du XIe au XVIIIe siècle », dans *Travaux et conférences*, Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, 1962.
- GUILMAIN, A. et GINGRAS, P. « Un regard québécois sur les Principes de Sedona Canada : *quand je me compare, je me retrouve* », (2017) 76 *Revue du Barreau* 377.
- GUILMAIN, A., « La règle de la meilleure preuve à l'aune de la distinction copie-transfert », (2012) *CanLIIDocs* 658.
- HOGUE, M.-J., « Article 334 » dans *Le grand collectif - Code de procédure civile : Commentaires et annotations, Volume 1 (Articles 1 à 390)*, 6^e éd., 2021.
- HOWES, D., « La domestication de la pensée juridique québécoise », (1989) 13 *Anthropologie et Sociétés* 103.
- HUDON, I., « Chronique – L'authenticité et l'intégrité du document technologique, du pareil au même? : Tentative pour sortir des ténèbres » dans *Repères*, 2017.
- JAUME, L., « Terminer la Révolution par le Code civil ? », (2009) 19 *Histoire de la Justice* 183.
- JOBIN, P.-G., « La stabilité contractuelle et le Code civil du Québec : un rendez-vous tumultueux », dans *Mélanges offerts par ses collègues de McGill à Paul-André CRÉPEAU*, Cowansville, Yvon Blais, 1997.
- JOHNSON, W. S., « Sources of the Quebec Law of Evidence in Civil and Commercial Matters », (1953) 31-9 *Canadian Bar Review* 1000.
- KABLAN, S., « Réglementation des technologies de l'information au Québec : la philosophie du projet de loi 161 en regard du droit canadien », (2001) 7-1 *Lex Electronica*, en ligne : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/9376/articles_151.htm?sequence=1&isAllowed=y (consulté le 16 août 2022).
- KARIM, V., « Preuve et présomption de bonne foi », (1996) 26 R.D.U.S. 429.
- LABARTHE, F., « Dire l'authenticité d'une œuvre d'art » (2014) 18 *Recueil Dalloz* 1047.
- LAFONTAINE, M., « Technologies de l'information au Québec : une technique législative inappropriée », dans Jacques BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002.
- LAGACÉ, J., « La structuration des textes normatifs », dans *Éléments de légistique : Comment rédiger les lois et les règlements*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010.

- LAMBERT, J., « Le télécopieur, un merveilleux cauchemar juridique ou les aspects juridiques de l'utilisation du télécopieur en droit québécois », (1992) 2 *C.p.d.N.* 461.
- LAMBERT, J., « Une vision d'avenir pour une profession millénaire » dans *Conférences Roger-Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2002.
- LAUZIÈRE, L., « Le sens ordinaire des mots comme règle d'interprétation » (1987) 28-2 *Les Cahiers de Droit* 367.
- LEMIRE, J.-A., « Quelques aperçus sur le notariat canadien sous le régime français » (1920) 23 *R. du N.* 97.
- MAC CAUGHAN, P., « Les transformations de la Justice au XIIe siècle - L'exemple de Manosque (1240-1320) », Thèse de doctorat, Université Laval, 2001.
- MACDONALD, R. A., « Image du notariat et imagination du notaire », (1994), 1 *C.P. du N.* 1.
- MACKAAY, E., « Problématique » dans *Nouvelles technologies et propriété*, Les Éditions Thémis, 1991.
- MACNEIL, H. et MAK, B., « Constructions of Authenticity », (2007) 56-1 *Library Trends* 26.
- MARCHISIO, G., « La règle de la meilleure preuve dans le procès civil », (2018) 48 *R.D.U.S.* 1.
- MARSEILLE, C. et LESCOP, R., « Règle de nécessité de l'original », dans *Preuve et prescription*, JurisClasseur Québec, Montréal, LexisNexis, 2008.
- MARTIN-BARITEAU, F., « Concevoir la matrice juridique dans un monde en constante évolution : essai sur l'approche fonctionnelle du droit », (2020) 65:3 *RD McGill* 499.
- MARTINEAU, J., « L'acte notarié : sa formation, sa validité, son efficacité et sa libre circulation (à suivre) », (1977) 80 *R. du N.* 438.
- MATON, A., « Revue de la jurisprudence étrangère », (1878) 122 *Revue pratique du notariat belge* 353.
- MEKKI, M., « Vérité et preuve. Rapport français », dans *La preuve. Journées internationales 2013 d'Amsterdam, Pays-Bas et Liège, Belgique*, coll. Travaux Henri Capitant, vol. LXIII, Paris / Bruxelles, LB2V et Bruylant, 2015.
- MERCIER, D., « Jugement et vérité », (1899) 24-6 *Revue néo-scolastique* 371.
- MIGNAULT, P.-B., « De la preuve de la date de l'acte sous seing privé », (1901) 7 *Revue légale (nouvelle série)* 451.
- MOREAU, A., « L'histoire de l'authenticité » dans *Modernité de l'authenticité, Les petites affiches, Les journaux judiciaires associés*, no 77-20F, 1^{er} cahier, 1993 .
- MOREL, A., « Codification : insertion du droit nouveau », dans *Codification : valeurs et langage*, Actes du Colloque international du droit civil comparé (1981), Montréal, 1985.

- MORIN, J.C. et TREMBLAY, R., « Les critères de légalité des règlements », dans J. LAGACÉ, « La structuration des textes normatifs », dans *Éléments de légistique : Comment rédiger les lois et les règlements*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010.
- MORIN, M., « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada », (2000) 60 *R. du B.* 247.
- MORIN, M., « La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866 », dans P. GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993.
- MORIN, M., « Les débats concernant le droit français et le droit anglais antérieurement à l'adoption de l'Acte de Québec de 1774, (2014) 44 *R.D.U.S.* 259.
- MOUGENOT, D., « La preuve: évolution et révolution », dans *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, lacharte, 2004.
- NADEAU, A., « L'autorité de la chose jugée », (1963), 9 *R.D. McGill* 102.
- NIORT, J.-F., « Droit, idéologie et politique dans le code civil français de 1804 » (1992) *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*.
- OLIVIER, J.M., « L'authenticité en droit positif français » dans *Modernité de l'authenticité, Les petites affiches, Les journaux judiciaires associés*, no 77-20F, 1^{er} cahier, 1993.
- PACIOCCO, D.M., «Proof and Progress: Coping with the Law of Evidence in a Technological Age», (2013) 11 *CJLT* 181.
- PANACCIO, C.M., « Ab ovo: la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, les documents technologiques et le cadre conceptuel de la preuve judiciaire », *R.J.T. (à paraître)*.
- PARENT, S., « La sortie du dogme de l'artiste créatif qui se cache derrière le juriste », Blogue, *Revue juridique étudiante de l'Université de Montréal*, 30 octobre 2022.
- PATTENDEN, R., « Authenticating 'things' in English law: principles for adducing tangible evidence in common law jury trials » (2009) 12 *The International Journal of Evidence & Proof* 273.
- PEPIN, P., « Nouvelles technologies et propriété : Synthèse personnelle d'un colloque », (1990) 92-7-8 *R. du N.* 496.
- PICHÉ, C., « 2822 », dans *Code civil du Québec : Annotations - Commentaires*, 7^e éd., B. Moore (dir), 2022.
- PICHÉ, C., « 2857 », dans *Code civil du Québec : Annotations - Commentaires*, 7^e éd., B. Moore (dir), 2022.
- POLLAK, M., « La régulation technologique : le difficile mariage entre le droit et la technologie », 32-2 *Revue française de science politique* 165.
- PROULX, J., « Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information - Quelques constats », 27 septembre 2001, en ligne: <<https://lexum.com/conf/2001-09-27/pdf/proulx.pdf>> (consulté le 6 janvier 2023).

- REYNIS, B., « Actualité et avenir de l'acte authentique électronique », (2013) 20 *Deffrénois* 1022.
- REYNOLDS, S. et DUPUIS, M., « L'écrit » dans *Preuve et procédure*, Collection de droit 2022-2023, École du Barreau du Québec, vol. 2, 2022.
- ROLLAND DE VILLARGUES, J.-J.-F., « Sur l'institution du notariat – Discours historique » dans *Code du notariat et des droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Paris, 1836.
- ROMANO, C., « L'authenticité: une esquisse de définition » (2020) 47-1 *Philosophiques* 35.
- ROUVROY, A. et STIEGLER, B., « Le régime de vérité numérique – De la gouvernementalité algorithmique à un nouvel État de droit », (2015) 4 *La nouvelle revue des sciences sociales* 113.
- ROUZET, G., « L'acte authentique à distance pour un aménagement du droit français de la preuve », dans Daniel STERCKX et Jean-Luc LEDOUX (dir.), *Mélanges offerts à Roland de Valkeneer*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- ROY, A., « La nouvelle *Loi sur le notariat* : un virage décisif vers l'avenir », (2001) 1 *C.P. du N.* 53.
- ROY, A., « Notariat et multidisciplinarité : reflet d'une crise d'identité professionnelle ? » (2004) 106 *R. du N.* 1.
- ROYER, J.-C. et LAVALLÉE, S., « L'acte authentique », dans *La preuve civile*, 4^e éd., 2008.
- ROYER, J.-C. et LAVALLÉE, S., « L'acte sous seing privé », dans *La preuve civile*, 4^e éd., 2008.
- ROYER, J.-C. et LAVALLÉE, S., « La preuve matérielle », dans *La preuve civile*, 4^e éd., 2008.
- ROYER, J.-C. et LAVALLÉE, S., « La preuve par écrit - Code civil du Québec - Commentaires du ministre de la Justice - Propositions et commentaires de l'O.R.C.C. », dans *La preuve civile*, 4^e éd., 2008.
- SOLEIL, S., « Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations ? », (2009) 19 *Histoire de la Justice* 225.
- SUPIOT, A., « Le crédit de la parole » dans *Le Grand continent*, 1^{er} août 2022, en ligne : <<https://legrandcontinent.eu/fr/2022/08/01/le-credit-de-la-parole/>> (consulté le 29 oct. 2022).
- ST-PIERRE, M., « Utilisation en preuve de l'élément matériel : point de mire sur l'élément matériel (1994-1999) », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (2000)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000.
- TALPIS, J. A. et GOLDSTEIN, G., « Analyse critique de l'avant-projet de loi du Québec en droit international privé », (1989) 91-5-6 *R. du N.* 293.

- TALPIS, J., « Les actes notariés électroniques dans les États membres de l'Union internationale du notariat latin (UINL) : état de la question », (2010) 2 *C.P. du N.* 247.
- TESSIER, P., « La vérité et la justice », (1988) 19 *R.G.D.* 29.
- TÉTRAULT, J. R., « Manerunt Ne Scripta », dans *Rapport du Congrès de l'Ordre des Notaires du Québec*, 1968, Montréal.
- THÉZARD, L., « De l'influence des travaux de Pothier et du Chancelier D'Aguesseau sur le droit civil moderne », (1866) 12 *Revue historique de droit français et étranger (1855-1869)* 5.
- TRUDEL, P., « L'encadrement normatif des technologies : une gestion réseautique des risques », Rapport présenté au 30^e congrès de l'Institut international de droit d'expression et d'inspiration françaises, Le Caire, 2006.
- TURGEON, H., « Jurisprudence », (1933) 35 *R. du N.* 327.
- TYNDALE, O. S., « The Quebec Law of Evidence Compared with That of France », (1934) 12-10 *Canadian Bar Review* 641.
- VEERPALU, A., « Functional equivalence: an exploration through shortcomings to solutions », (2019) 12:2 *Baltic Journal of Law & Politics* 134.
- VERMEYS, N. et CHALATI, D., « La sécurité des actes notariés dématérialisés », (2018) 120 *R. du N.* 479.
- VIGNERON, S., « L'authenticité d'une œuvre d'art. Comparaison franco-anglaise » (2004) 56-3 *Revue internationale de droit comparé* 625.

Documents gouvernementaux

- COMMISSION DE LA RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Rapport sur la preuve*, Information Canada, Ottawa, 1975.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01 (2015)*.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993.
- MINISTRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Mémoire au conseil des ministres (partie accessible au public)*, 21 janvier 2013.
- OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL DU QUÉBEC, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 2, Québec, Éditeur officiel, 1977.

Mémoires de maîtrise en droit

- CAÏDI, S., *La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information*, mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 2002.
- DE SAINT-EXUPÉRY, G., « Le document technologique original dans le droit de la preuve au Québec », Mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 2012.

LE MOINE, F., *Esquisse d'un droit de l'art au Québec*, Mémoire de maîtrise en droit, Université McGill, 2019.

LESSARD, B., *Perspectives d'avenirs de la chaîne de blocs au sein du marché de l'art: renouveler la confiance par la décentralisation*, Mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 2020.

SENÉCAL, F., *L'écrit électronique*, Mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 2012.

TRÂN, T.-N.-T., « L'Acte Authentique Notarié Électronique », Mémoire de maîtrise en droit, Université McGill, 2001.

Dictionnaires

ENCYCLOPÆDIA UNIVERSALIS, en ligne.

LAROUSSE, en ligne.

GOVERNEMENT DU CANADA, *Juridictionnaire*, « authentifier / authentifier », en ligne.

GOVERNEMENT DU CANADA, *Termium Plus®*, « Décomposition fonctionnelle », en ligne.

OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE,
Le grand dictionnaire terminologique, 2007, en ligne.

OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE,
Le grand dictionnaire terminologique, 2022, en ligne.

OXFORD ENGLISH DICTIONARY, en ligne.

PH GARIN LEXIQUE INFORMATIQUE, en ligne.

REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd. révisée, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, en ligne.

THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY, 2022, en ligne.

Documents canadiens

BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur l'avant-projet de loi sur la normalisation des technologies de l'information*, présenté à la Commission de l'Économie et du Travail, août 2000.

BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur la loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information (avant-projet de loi)*, août 2000.

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur le projet de loi n° 35 - Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*, 2013.

Documents gouvernementaux étrangers

FÉDÉRATION ROYALE DES NOTAIRES DE BELGIQUE, « Mes actes notariés », en ligne : <<https://www.notaire.be/actes-notaries/mes-actes>> (consulté le 6 janvier 2023).

LE RÉDACTEUR DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE, *Recueil général de la jurisprudence des Cours de France et de Belgique (1814-1840)*, 2^e série, Bruxelles, Société typographique belge, 1840.

Pandectes françaises périodiques, t. 22, 2^e partie, 1907.

Articles de presse :

PERREAULT, M., « Vers un droit assisté par les algorithmes », 8 mai 2022, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/sciences/2022-05-08/intelligence-artificielle/vers-un-droit-assiste-par-les-algorithmes.php>> (consulté le 5 janvier 2023).

ZAK, D., « ‘Nothing ever ends’: Sorting through Rumsfeld’s knowns and unknowns », *The Washington Post*, juillet 2021, en ligne: <https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/rumsfeld-dead-words-known-unknowns/2021/07/01/831175c2-d9df-11eb-bb9e-70fda8c37057_story.html> (consulté le 22 nov. 2022).

Sites Internet

CENTRE NATIONAL DES RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALE, « Authenticité », en ligne : <<https://www.cnrtl.fr/definition/authenticite>> (consulté le 21 déc. 2022).

GAUTRAIS, V., « Lccjti et juges », 22 septembre 2015, en ligne : <<https://www.gautrais.com/blogue/2015/09/21/lccjti-et-le-juge/>> (consulté le 6 janvier 2023).

GOUVERNEMENT DU CANADA, « La menace d'assimilation du droit civil par la *common law* », 25 août 2022, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f3-b3/bf3b.html>> (consulté le 21 janvier 2023).

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Lancement du programme Lexius : une avancée pour l'accès à la justice », 15 novembre 2021, en ligne : <<https://www.quebec.ca/nouvelles/actualites/details/lancement-du-programme-lexius-une-avancee-pour-lacces-a-la-justice>> (consulté le 5 janvier 2023).

JUSTICE QUÉBEC, « Définitions et principes de base », en ligne : <[https://www.infocles.justice.gouv.qc.ca/?nav=rubrique\[@nom=%27public%27\]/rubrique\[@nom=%27principes%27\]#ICP](https://www.infocles.justice.gouv.qc.ca/?nav=rubrique[@nom=%27public%27]/rubrique[@nom=%27principes%27]#ICP)> (consulté le 2 juin 2022).

LAW EXPLORER, « Law and legal study », para. 1.3.3, en ligne: <<https://lawexplores.com/law-and-legal-study/>> (consulté le 1^{er} janvier 2023).

- LCCJTI.ca, « Valeur juridique », 6 février 2017, para. 4, en ligne : <<https://www.lccjti.ca/definitions/valeur-juridique/>> (consulté le 6 janvier 2023).
- NOTARIUS, « Qu'est-ce qu'un certificat de signature numérique et quelles informations contient-il? », en ligne : <<https://support.notarius.com/aide/article/quest-ce-quun-certificat-de-signature-numerique-et-queelles-informations-contient-il/>> (consulté le 2 juin 2022).
- SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, « Foire aux questions - l'approche de la loi », en ligne: <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informationnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informationnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformation/foire-aux-questions/foire-aux-questions-lapproche-de-la-loi>> (consulté le 7 sept. 2022).
- SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, « Glossaire – *neutralité technologique*, en ligne : <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informationnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informationnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformation/glossaire/n/#c3090>> (consulté le 13 janvier 2023).
- SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, LCCJTI annotée, Glossaire – « certificat », en ligne : <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informationnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informationnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformation/glossaire/c/#c2947>> (consulté le 14 avril 2022).
- SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, LCCJTI annotée, Glossaire – « valeur juridique : < <https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informationnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informationnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformation/glossaire/v/#c3391>> (consulté le 14 avril 2022).
- SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, « Loi annotée par article – article 1 », en ligne : <<https://www.tresor.gouv.qc.ca/ressources-informationnelles/cadre-normatif-de-gestion-des-ressources-informationnelles/loi-concernant-le-cadre-juridique-des-technologies-de-linformation/loi-annotee-par-article/loi-annotee-par-article-article-1/>> (consulté le 7 septembre 2022).
- SERVICES MOBILES, « En quoi la technologie de la blockchain garantit l'authenticité des données », mars 2021, en ligne: <<https://www.servicesmobiles.fr/en-quoi-la-technologie-de-la-blockchain-garantit-lauthenticite-des-donnees-70968>> (consulté le 3 janvier 2023).

ANNEXES

FIGURE 1. – Représentation de l’authenticité de la preuve documentaire suivant l’avènement de la LCCJTI

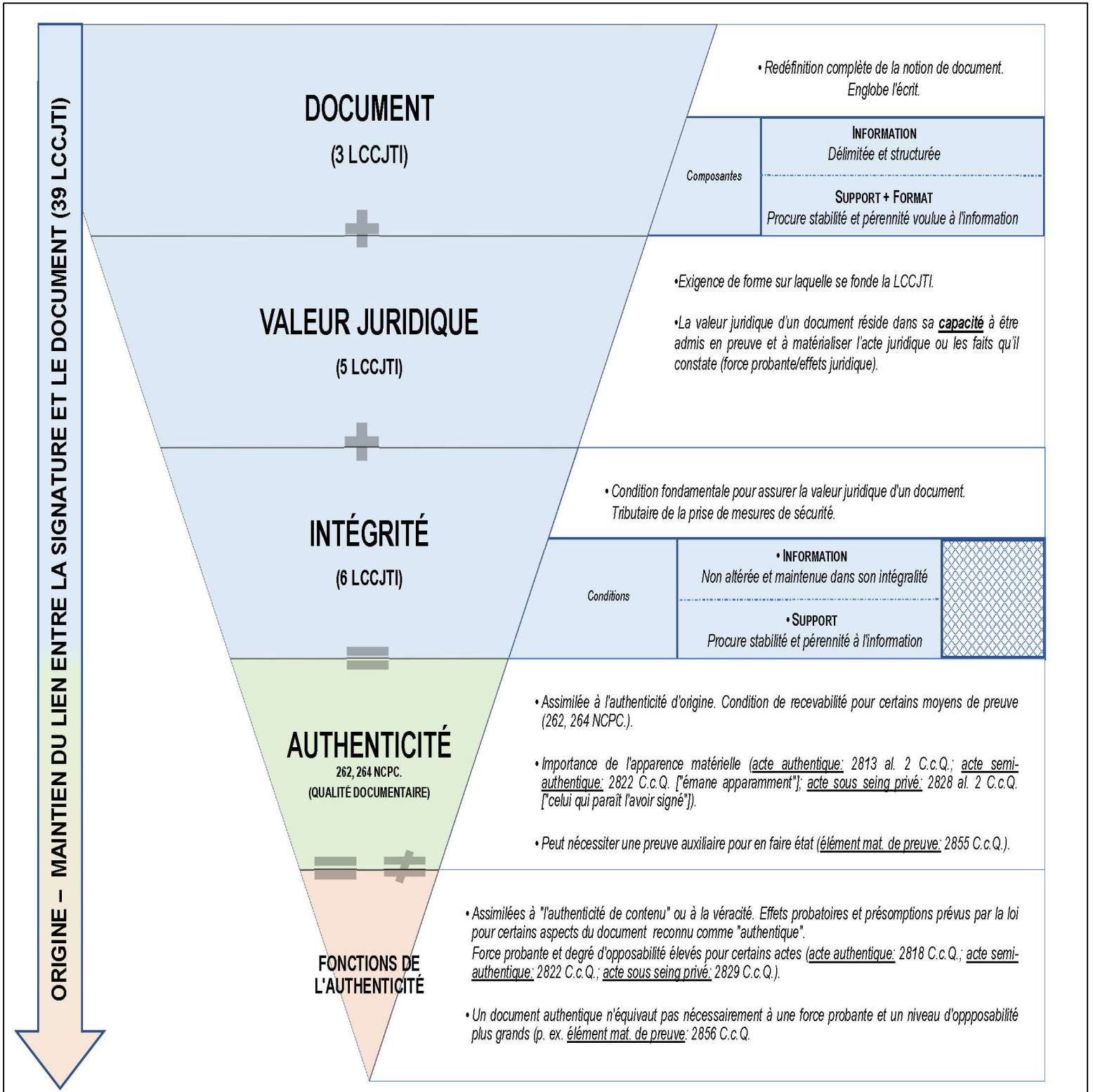


FIGURE 2. – Situer l'authenticité au sein du régime de preuve civile

